

# شركة العنان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة

تأليف  
ابراهيم فاضل الدبو  
استاذ مساعد بكلية الشريعة  
جامعة بغداد

ساعت جامعة بغداد على طبعه، تسلسل التفضيد 6 لسنة ١٩٨٢-١٩٨١

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

# شركة العنان في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

تأليف

ابراهيم فاضل الدبو

استاذ مساعد بكلية الشريعة

جامعة بغداد

سأدت جامعة بغداد على طبعه، تسلسل التعضيد ٦ لسنة ١٩٨١-١٩٨٢

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

نشر وتوزيع :

مكتبة الأقبى

لصاحبها: أحمد الخطيب

عمان - الأردن - شارع الأمير محمد - نهاية مسجد أحمد وقارة

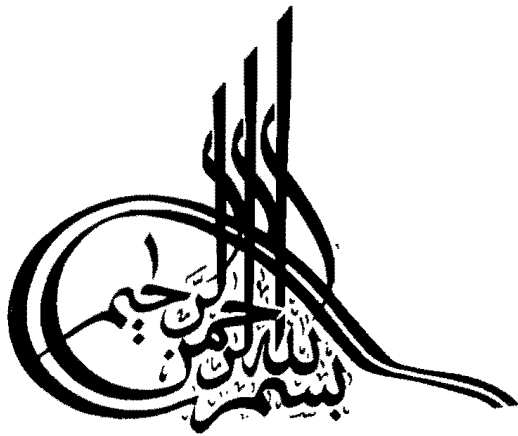
هاتف : ٢٥٦٥٢ - ص.ب ٧٧٨١

٢٠٢٢

الطابعون

جمعية عمال المطابع التعاونية

عمان - تلفون ٣٧٧٧١ - ص.ب ٨٥٧





## المقدمة

### في الشركة بصورة عامة :

للشركة ، التي تعني المشاركة أو الاشتراك في الوصول الى الربح والحصول على المنعم أهمية كبيرة في حياة المجتمع ، لأنها ادارة طيبة تسهم في تطور الاقتصاد العالمي ، وتسهل للمجتمع استثمار خيرااته وانجاز المشاريع الضخمة التي تتطلبها حياة المجموعة البشرية ، وتزداد أهميتها كلما أخذت المجتمعات بالتطور وأصبحت الأمم بحاجة الى بناء اقتصاد متين يقوم على أساس التعاون بين الأفراد .

وفي بحثنا لشركة العنان عزيزي القارئ ، نحاول ان نسلط الضوء على وميض مما يزخر به الفكر الاسلامي من تراث ضخم انتجته عقول نيرة مفكرة ، وضعت الحلول لكل معضلة تواجه بني الانسان ، واليوم عندما يكون الاقتصاد هو الشغل الشاغل لبال الأمم ، تظهر الحاجة لابرار جانب من جوانب الفكر الاقتصادي في الاسلام .

فعن طريق العنان يستطيع أرباب الأموال استغلال أموالهم بفائدة مشروعة بعيدة عن الجشع والاحتكار ، وتشغيل الايدي العاملة ، وفق أسس وضوابط تكفل الحقوق لجميع الأطراف ، وبذلك نكون قد عمنا على تقدم المجتمع وازدهاره .





## خطة البحث

تتلخص خطتي في البحث في أنني جعلت الكتاب مؤلفاً من مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب و خلاصة للبحث .

تناولت في المقدمة أنواع الشركة بصورة عامة والتعريف بكل نوع منها على حده بصورة مقتضبة ، وذلك توطئة للكلام عن العنان باعتبارها إحدى تلك الشركات .

وفي التمهيد تناولت العنان بالتعريف لغة وفقها ، ومن ثم بينت فيه دليل مشروعيتها اعتماداً على ما ورد من احاديث نبوية وعلى ما ذكرته كتب الفقه .

**وفي الباب الأول** تكلمت عن انعقاد الشركة ، فقسمت الباب الى ثلاث فصول ، وضحت في الفصل الأول منها الصيغة التي تنعقد بها الشركة في مبحثين رئيسيين ، تناولت في المبحث الأول المقصود بالصيغة وشروطها ، وفي المبحث الثاني الشروط المقترنة بالصيغة .

**أما الفصل الثاني** فقد تكلمت فيه عن العاقدين ، خصصت المبحث الأول منه لشروط العاقد ، والمبحث الثاني لاتحاد الدين عند الشركاء . والفصل الثالث قد خصصته للكلام عن رأس المال ، شرحت في المبحث الأول منه أنواع رأس المال ، والمبحث الثاني ذكرت فيه شروط رأس المال .

**وفي الباب الثاني** تناولت أحكام الشركة والآثار المترتبة على تلك الأحكام ، وقد قسمت الباب الى فصول ثلاثة ، بينت في الفصل الأول مدى حرية الشريك في التصرف وذلك في مبحثين رئيسيين ، خصصت المبحث الأول للكلام عن تصرفات الشريك في الشركة المطلقة ، والمبحث الثاني لتصرفاته المقيدة بأحد القيود المعتبرة . وفي الفصل الثاني شرحت ضمان الشريك وربحه وخسارته في المال في مبحثين ، وضحت في المبحث الأول مقصود الفقهاء بتضمين الشريك والحالات التي يلزم الشريك

فيها ضمان المال وفي المبحث الثاني تكلمت عن الربح والخسارة في المال  
وعما ذكره الفقهاء بهذا الخصوص . وفي الفصل الثالث وضحت ما يحدث  
بين الشركاء من خلاف وموقف الفقهاء منه وذلك في مبحثين ، تكلمت في  
المبحث الأول عن الخلافات حال قيام الشركة ، وفي المبحث الثاني عن  
الخلافات بعد انتهاء الشركة .

**وفي الباب الثالث** تكلمت عن انتهاء الشركة في فصلين ، بينت في  
الفصل الأول منه الأسباب القهرية في مبحثين ، تضمن المبحث الأول ماهية  
الأسباب والمبحث الثاني موقف الفقهاء من استمرار الشريك في العمل بعد  
موت شريكه . وذكرت في الفصل الثاني الأسباب الارادية ، مبينا ذلك في  
مبحثين ، تكلمت في المبحث الأول عن الفسخ وما يترتب عليه ، وفي المبحث  
الثاني عن أثر الردة على بطلان الشركة . أما الخلاصة ، فقد بينت فيها  
أهم النتائج التي توصلت اليها من خلال البحث .

والملاحظ على خطة البحث هذه اني قد أقتصرت في المقارنة على المذاهب  
الاسلامية دون أن أتطرق الى القوانين الوضعية وذلك لاختلاف وجهات  
النظر بين الشركات في الفقه الاسلامي والشركات في تلك القوانين ، باستثناء  
ما ذكره القانون المدني العراقي في الشركات المدنية والتي سبق وان قمت  
بنشرها في بحوث مستقلة ، حيث اعتمد في بحثه لتلك الشركات على الفقه  
الاسلامي الا ان شركة العنان لم تكن مدار بحث عند المقتن العراقي ولا  
عند غيره من رجال القانون الوضعي ، وهذا هو السبب الذي دعاني الى  
تسمية البحث شركة العنان في الفقه الاسلامي لاوضح للقارئ الكريم مسبقاً  
بأن المقارنة ستكون بين المذاهب الاسلامية فقط .

على اني سبق وأن قمت بنشر بحث مستقل عن شركة المحاصة احدى  
الشركات التجارية وذكرت أوجه الشبه بينها وبين شركة العنان (١) .

(١) أنظر مجلة مركز البحوث الاقتصادية والادارية التابع لجامعة بغداد ، العدد الثاني ،

## تعريف الشركة لغة

الشركة والشركة بكسر الشين وفتحها ، تعني الخلط والاختلاط ، ويقال اشتركنا بمعنى تشاركنا ، وقد اشترك الرجلان وتشاركوا وشارك احدهما الآخر ويشارك ، يعني بمشاركة في الغنيمة .

وشاركت فلانا صرت شريكه ، واشتركنا وتشاركنا في كذا ، وشركته في البيع والميراث .

فالشركة كلمة مشتقة من أفعال شارك وشرك وتشارك ، وتعني الاشتراك بين اثنين أو أكثر في شيء ما سواء كان الاشتراك ناتجا عن فعلهما أو بغير فعلهما (١) .

ويطلق اسم الشركة على العقد مجازاً ، لأن العقد سبب للشركة التي حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية من اطلاق اسم المسبب على سببه ، فاذا قيل شركة العقد بالاضافة تكون عندئذ اضافة بيانية .

وقد ورد في المعنى اللغوي قوله صلى الله عليه وسلم « الناس شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار(٢) » وحديث معاذ انه اجاز بين أهل اليمن الشرك ، أي الاختلاط في الأرض ، وهي ان يدفعها صاحبها الى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك . وحديث عمر بن عبد العزيز ان الشرك جائز ، أي الاشتراك .

ويتضح من هذا ان للشركة معنيين لغويين ، فأنها تطلق على الخلط مطلقاً « سواء أكان في المال أو في الشريكين أو في غيرهما ، وعلى العقد مجازاً » (٣) .

(١) لسان العرب ٤٤٨/١٠ ، المنجد ، ص ٣٩٦ .

(٢) أنظر كنوز الحقائق في حديث خير الخلائف للإمام عبد الرؤوف المناوي بهامش الجامع الصغير ١٣٣/٢ .

(٣) ابن منظور الأفرقي في المصدر السابق .

وقد ظل المعنى اللغوي بارزاً في المعنى الاصطلاحي ، فالشركة في اصطلاح الفقه الاسلامي والقانون الوضعي لا تحقق الا بالعقد وخلط الأموال .

### تعريفها اصطلاحاً :

قل من فقهاء المسلمين من اعطى تعريفاً «عاماً» للشركة يشمل جميع أنواعها ويحدد معناها على العموم ، والسبب في ذلك يرجع الى اختلاف معنى الشركة في الاحكام والشروط باختلاف أنواعها .

فقد عرفها البابرني الحنفي بقوله « الشركة » عبارة عن اختلاط نصيبين» فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر» (٤) . وقال صاحب الاختيار في تعريفها بأنها الخلطة وثبوت الحصص (٥) . فالملحوظ من خلال التعريفين ان الحنفية قد شملوا بتعريفهم جميع أقسامها وجعلوا معناها دائراً حول خلطة الشيء المشترك وعدم التمايز بين نصيب شريك وآخر مع ثبوت حصص كل شريك في المال المشترك .

وقال ابن قدامة الحنبلي في تعريفها بأنها ( الاجتماع في استحقاق أو تصرف ) (٦) فقد شمل الشطر الأول من التعريف استحقاق العين بأي طريق كان ، سواء كان بالارث أو الهبة أو الشراء أو نحو ذلك ، ولا فرق بين ان يملك الشركاء العين والمنفعة معا أو كلا منهما على الانفراد . وقوله ( الاجتماع في تصرف ) يشمل جميع شركات العقود سواء أكانت شركات أموال أو أعمال أو وجوه أو أموال وأعمال معاً كشركة المضاربة وعرفها الشافعية بقولهم : ( ثبوت الحق في شيء لاثنتين فاكثر على جهة الشيوخ ) (٧) والتعريف هنا عام كالتعاريف السابقة ، شمل ثبوت الحق لاثنتين أو

(٤) شرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرني ، المطبوع بهامش فتح القدير ، ج ٥ ص ٢ .

(٥) الاختيار لتعليل المختار ، ج ٣ ص ١١ .

(٦) المغني ج ٥ ص ٣ .

(٧) معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للمشيخ محمد الشريبي الحطيب ، ج ٢ ص ٢١١ .

أكثر في شيء ما سواء كان عيناً أم منفعة بشرط ان يكون ذلك الحق مشاعاً ، أي غير مقوم .

### أقسام الشركة بمعناها العام :

الشركة في الأصل عند معظم الفقهاء نوعان ، هما شركة الملك وشركة العقد وبعضهم عد اشتراك الناس في الاشياء المباحة نوعاً من الشركة ، فعلى هذا تكون الشركات في الفقه الاسلامي ثلاثة أنواع .

**أولاً :** شركة الاباحة : وهي عبارة عن اشتراك العامة في حق تملك الاشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد كالماء بأخذها واحرازها(٨) .

وقد استدل من قال بأن أصل الاشياء التي تنتفع بها الاباحة بقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً »(٩) وقوله « وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه »(١٠) وغيرها من الآيات الكريمة التي يحتاج بها على ان الاشياء الأصل فيها الاباحة حتى يقوم الدليل على الحظر(١١) وبذلك ورد حديث أبي خراش عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ( المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار ) (١٢) والمراد بالماء في الحديث ، الماء الذي ليس بمحرز ، أما المحرز فهو ملك لصاحبه لسبق يده اليه فصار بذلك السبق ملكاً له ، لحديث « من سبق الى ما لم يسبق اليه أحد فهو احق به » وهذا الحكم يسري في كل مباح تسبق اليه يد انسان لحيازته ، كلاء كان أم ملحاً أم غيرهما ، والكلاء هو الحشيش أو العشب رطباً كان أو يابساً نبت في أرض ليست مملوكة لأحد ، فإن نبت في أرض مملوكة ففي اباحته خلاف بين الفقهاء .

(٨) المادة (١٠٤٥) من مجلة الاحكام الشرعية

(٩) سورة البقرة : آية ٢٩ .

(١٠) سورة الجاثية : آية ١٢ .

(١١) الجامع لاحكام القرآن لأبي عبدالله القرطبي ٢٥١ .

(١٢) أنظر كنوز الحقائق ١٣٣/٢ .

يرى فريق منهم انه لا يكون ملكاً لملك الارض ، لأنه لم ينبت بفعله وصنعه في حين يذهب فريق آخر الى القول بأنه ملك لملك الأرض ، لأنه قد أحرزه بأحرازه للأرض . والمراد بالنار الواردة في الحديث ، الانتفاع بها استنشاء واستنفاء واصطلاء لأن النار اسم لغاز محترق في الهواء . أما الجمر فهو ملك لملك الحطب أو الخشب الذي تسبب منه الجمر ان كان مملوكاً وان لم يكن مملوكاً « كان مباحاً » .

وفي حكم هذه الاشياء جميع الأموال المباحة التي لم تمتد اليها يد بشر فتحرزها فالانتفاع بها شائع للناس جميعاً لا يختص به فرد دون آخر ، فاذا أقام أي انسان بأحرازه فعندئذ يختص بمنفعته(١٣) .

**ثانياً : شركة الملك :** وهي ان يملك اثنان فاكتر عيناً أو ديناً بسبب ما كالأرث والهبة والشراء وما أشبه ذلك(١٤) .

وشركة الملك أما ان تنشأ بفعل الشركاء وتسمى الاختيارية ، أو تنشأ من غير فعلهم وأرادتهم ويطلق عليها اسم الجبرية(١٥) .

فالذي ينشأ بفعلهم ، هو ما كان أثراً لتصرف أو فعلاً صادراً منهم ، وذلك بان يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء واحد ، أو توهب عين من الأعيان لاثنين فأكثر ، فيقبضوها أو يوصى لهم بها فيقبلوا الوصية ، ففي هذه الحالة تثبت الملكية في هذه الاشياء للمشاركين جميعاً(١٦) وأما الذي ثبت من غير فعل الشركاء وأرادتهم ، فقد يكون سببه الورثة ، كأن يرث عدد من الأقرباء مورثهم ، فيكون الملك الموروث مشتركاً بين جميع الورثة ، وقد يكون سببه الوصية في بعض صورها التي لا تتوقف على القبول كالوصية لحمل الفصل اثنين .

(١٣) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف ص ٦ ، وأنظر الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الخياط القسم الاول ص ٣٧ ، ٣٨ .

(١٤) حاشية رد المختار ، ج ٤ ص ٢٩٩ - ٣٠٠ .

(١٥) ابن عابدين في المرجع والموضع السابقين وأنظر الاختيار ، ج ٣ ص ١٢ .

(١٦) العقود المسماة للاستاذ حسن ذنون ، ص ٧١ .

وموضوع شركة الملك في نوعيها ، قد يكون عيناً من الأعيان كدار تكون ملكاً لأكثر من واحد ، أي مشاعة بين اثنين فأكثر وقد يكون ديناً ، كأن يموت شخص فتكون تركته ديوناً على الناس ، فيرث الورثة تلك الديون فتكون ملكاً لجميعهم ، أو كمن مبيع باعه مالكوه بضمن مؤجل بعقد واحد (١٧) .

**ثالثاً :** شركة العقد : وهي الشركة التي تنشأ بالعقد ، وقد يطلق اسم الشركة على العقد الذي ينشئها ، وهي بهذا المعنى ربط بين كلامين ينشأ عنه أثر شرعي ، وهي التي عناها الفقهاء عند اطلاق لفظ الشركة ويريدون بذلك شركة التجارة ، لأنها الشركة التي تنشأ بالعقد بين الطرفين وقد عرف الفقهاء والقانونيون شركة العقد بتعاريف متعددة نذكر منها ما يأتي :

ذكر الأحناف في تعريفها بأنها « عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح » (١٨) والمراد بالعقد « ما كان ربطاً بين كلامين أو ما يقوم مقامها ينشأ عنه أثر شرعي (١٩) أي انه تعبير عن ارادة شخصين أو أكثر بكلام أو ما يقوم مقامه يفهم منه رغبة العاقد في انشاء العقد ، كأن يقول أحد الشريكين للآخر ، شاركتك بهذا المال في المتاجرة بالنوع الفلاني من العروض ، فيجيبه الآخر بالقبول ، ومقصود المعرف « بالأصل والربح » أي برأس المال وما ينتج عنه من أرباح ، معنى هذا ان الشريك ملزم بالمساهمة في رأس مال الشركة ، وبالتالي يصبح شريكاً في الربح . والمعرف قد أخرج بهذا القيد المضاربة ، لأن المساهم برأس المال هو أحد المتعاقدين ، والعامل ملزم بالعمل فيها .

وعند المالكية : الشركة ، هي أذن الشريك لصاحبه في التصرف في مال الاثنين مع بقاء حق التصرف لكل شريك في ماله (٢٠) والتعريف يدل

(١٧) الاستاذ الخفيف في بحثه الشركات في الفقه الاسلامي ، ص ٧ .

(١٨) الدر المختار ٤/٢٩٩ .

(١٩) الدكتور الخياط في كتابه الشركات في الشريعة الاسلامية القسم الاول ص ٤١ ، ٤٢ .

(٢٠) الشرح الكبير ، ج ٣ ص ٣٤٨ .

صراحة على اذن العاقد لصاحبه في ان يتصرف للآذن ولنفسه في المال ، وهو بهذا أخرج الوكالة من الجانبين ، كأن يتفق اثنان على توكيل كل منهما الآخر التصرف في متاعه ، ففي هذه الحالة لم يحصل اذن كل منهما لصاحبه في التصرف له وللعاقد الثاني ، بل الذي وقع هو تخويل كل منهما صاحبه التصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده ، وبأشترط حق التصرف لصاحب المال في ماله ، أخرج به القراض من الجانبين ، لأن المتصرف هو العامل فقط دون رب المال(٢١) .

وشركة العقد عند الحنابلة، هي اجتماع عاقلين فأكثر في التصرف(٢٢) وهي عند الامامية « اجتماع حق مالكين فصاعداً في الشيء على سبيل الشارح(٢٣) . وقد عرفها بعض العلماء المحدثين بتعاريف نذكر منها اثنان على سبيل المثال :

**أولهما :** للمرحوم الشيخ أحمد أبو الفتح فقد عرف الشركة بأنها « عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة، ليكون الغنم بالغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع(٢٤) .

**ثانيهما :** للاستاذ الشيخ علي الخفيف فقد عرفها بقوله « عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في أجر العمل أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون ان يكون هناك رأس مال يتجر فيه »(٢٥) .

وقد عرفت المادة (٦٢٦) من القانون المدني العراقي الشركة بأنها « عقد به يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي

(٢١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ص ٣٤٨ .

(٢٢) الاقناع ج ٣ ص ٢٥٢ ، وأنظر الانصاف ، ج ٥ ص ٤٠٧ .

(٢٣) المختصر النافع ، ص ١٧٣ .

(٢٤) كتاب المعاملات ، ج ٢ ص ٤٦٦ ، نقلا عن الدكتور الخياط ، ص ٤٥ .

(٢٥) الشمكات في الفقه الاسلامي نقلا عن الاستاذ الخياط ، ص ٤٥ .



بتقديم حصة من مال أو من عمل لأقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة» (٢٦) .

## الرأي المختار :

ما ذهب اليه الشيخان أبو الفتح والخفيف هو المختار ، لشمول التعريفين جميع أنواع الشركات في الفقه الاسلامي ، فقد عبرا في تعريفهما للشركة بأنها عقد ، معنى ذلك أنه لا بد من عاقلين فأكثر ، لأنه لا يتصور اتيانه من طرف واحد لتوقفه على الايجاب والقبول الذي به يعبر العاقدان عن رغبتهما في ابرام العقد . ثم أوضحنا بأن العقد قد يقوم على الاشتراك في المال وربحه وذلك ما يكون في شركة الأموال أو على الاشتراك في ربحه دون رأس المال ويطلق على هذا النوع من الاشتراك اسم المضاربه أو القراض (٢٧) وقد تكون الشركة عقداً على الاشتراك في أجر العمل وتسمى شركة الأبدان أو الصنائع (٢٨) أو عقداً على الاشتراك فيما يشتري ويبيع دون ان يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه وتسمى شركة الوجوه أو المفاليس (٢٩) ثم ان شركة الأموال أما ان يكون الاشتراك فيها مطلقاً وتسمى شركة مفاوضة (٣٠) أو مقيداً وتسمى شركة عنان وهي مدار بحثنا في هذا المؤلف ان شاء الله .

## شخصية الشركة : المبدأ عند فقهاء المسلمين ان الشركة مرتبطة كل

الارتباط بأعضائها ، فليس لها وجود مستقل عن وجود أعضائها ، وليس لها ذمة منفصلة عن ذمم أصحابها ، والدليل على ذلك ان جميع الشركاء

---

(٢٦) .التعريف هذا منقول عن المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري . أنظر الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري ، ج ٥ ص ٢١٧ .

(٢٧) أنظر رسالتنا عقد المضاربه في الشريعة والقانون . مطبعة الارشاد ١٩٧٣ م .

(٢٨) أنظر بحثنا المنشور في مجلة كلية الامام الأعظم العدد الثاني لسنة ١٩٧٤ م .

(٢٩) أنظر بحثنا المنشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية سابقاً العدد السادس لسنة ١٩٧٥ م .

(٣٠) أنظر بحثنا المنشور في مجلة البحوث الاقتصادية والادارية العدد الأول لسنة ١٩٧٩ م .

فيها متضامنون عما يكون للشركة من واجبات وما عليها من حقوق ،  
فإن لم يف رأس مالها بالتزاماتها تعرضت أموال الشركاء الخاصة للايفاء  
بتلك الالتزامات ، كما سيتضح لنا ذلك من خلال البحث .

ولعل التطور الذي حدث على الشركات وسعة أعمالها ، اقتضى ان  
يتضامن الشركاء ووجود من يمثلهم ويلتزم بأسمهم ، ويتفرغ لما التزم  
به نظراً لحاجتها الى مجهودات فنية ، مما أدى الى اعتبار رأس المال في  
الشركة مملوكاً لها لا للشركاء ، في سبيل ان يستقل المال ويكون بمأمن  
من ان يتعرض لاختلاف الشركاء في رغباتهم ومنازعتهم ، فضلاً عما في  
ذلك من عدم تعريض أموال الشركاء الخاصة للخطر اذا اصبحت الشركة  
عاجزة عن الايفاء بالتزاماتها تجاه الغير(٣١) .

فلهذه الأسباب كلها كان لا بد للمقنن الوضعي من ان يعتبر الشركة  
شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها ، وتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن  
شخصية الشركاء ولها ذمة مالية مستقلة بها وهذا ما نصت عليه الفقرة  
الأولى من المادة (٦٢٧) مدني عراقي اذ تقضي « ١ - تعتبر الشركة بمجرد  
تكوينها شخصاً معنوياً الا اذا نص القانون على غير ذلك » .

وينتج عن شخصية الشركة ان يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذم  
الشركاء المساهمين وان يكون لها أهلية التملك والتعاقد والتقاضي وذلك  
بأسمها ، أي بشخص من يمثلها أو الجهة ، وليس باسم المساهمين(٣٢)  
على خلاف ما هو الحال في الشركة عند فقهاء المسلمين .

(٣١) الاستاذ علي الخفيف ، ص ٢٢ .

(٣٢) ملحق شرح القانون التجاري المصري لسنة ١٩٥٥ للدكتور علي العريف ، ص ١٤٧ .

## تمهيد

### في التعريف بالعنان ودليل مشروعيتها :

بعد ان أوجزنا الكلام عن الشركات بصورة عامة ، وبما ان العنان نوع من تلك الشركات التي أجمع الفقهاء المسلمون على صحتها<sup>(١)</sup> نفصل الآن القول فيها لأنها هي مدار بحثنا في هذا الكتاب .

العنان لغة : العنان ، أما بكسر العين نسبة الى العنان وهو سير لجام الدابة سميت بذلك ، لاستواء الشريكين في حق التصرف في المال والفسخ واستحقاق الربح على قدر ما يسهم به الشريك من مال كأستواء طرفي العنان « أو تساوي الفارسين فيه اذا تساويا في السير »<sup>(٢)</sup> أو لأن كل متعاقد في هذه الشركة يحق له منع صاحبه من التصرف حيث شاء كما يمنع عنان الدابة ، أو لأن الفارس عند أخذه بعنان الدابة يحبس إحدى يديه عليه ويطلق الأخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في المال المشترك مع انطلاق يده في سائر أمواله .

وأما بفتح العين فهي مشتقة من عن الشيء اذا عرض ، يقال عنت لي حاجة اذا عرضت ، سميت هذه الشركة بذلك ، لأن كل شريك في هذا العقد عن له ان يشارك صاحبه ، قال النابغة الجعدي<sup>(٣)</sup> .

وشاركنا قريشاً في تقاها      وفي أحسابها شرك العنان  
بما ولدت نساء بني هلال      وما ولدت نساء بني أبان

حقيقة العنان اصطلاحاً : عرفت العنان بتعاريف عديدة وكلها توحى بأسهام العاقد بجزء من رأس مالها ، مع تحمله نصيباً من العمل فيها .

(١) لعل ما نقل عن الامام مالك انه قال : لا اعرف العنان ، مراده عدم معرفة مناسبة الاشتقاق والا ما نقل عنه في المدونه وما ذكرته كتب المذهب كل ذلك يوحى بتناول الفقه المالكي لهذه الشركة .

(٢) أنظر اللمعة الدمشقية ٤/١٩٨ .

(٣) أنظر لسان العرب ١٣/٢٩٢ .

فقد عرفها المالكية بقولهم : هي الشركة في شيء خاص على ان لا يستبد أحد الشركاء بالتصرف دون الآخر ، سواء كانت مقصورة على نوع معين من الأموال أم لا(٤) والمراد بقول المالكية في شيء خاص ، أي بجزء معين من مال الشريك ، احترازاً بذلك عن شركة المفاوضة ، فأنها تعني الاشتراك بجميع المال ، وقد اشترط المالكية عدم استبعاد أحد العاقدين بالتصرف في المال ، لقولهم بأبطالها عند وجود مثل هذا الشرط ، كما سنرى وهي عند الحنفية ، اشتراك اثنين أو أكثر في نوع بر أو طعام أو يشتركان في التجارة مطلقاً ، دون ان تذكر الكفالة اثناء التعاقد(٥) .

فالحنفية في تعريفهم ينصون على عدم ذكر الكفالة ، لأنها خاصة بشركة المفاوضة ، والفرق بين تعريفهم وتعريف المالكية ، هو ان الاحناف لم يشترطوا لصحتها تصرف جميع الشركاء بالمال ، كما اشترطه المالكية من قبل ، بل حكموا بصحتها وان اشترط العمل على جهة واحدة من الأطراف المتشاركة . وذكر ابن حجر الشافعي في تعريفها ، بأنها اشتراك بين اثنين في مالهما ليتجرا فيه(٦) وقول الشافعية بين اثنين ، لا يعني عدم جوازها بين اكثر من ذلك ، بل مرادهم ان الشركة لا تتصور الا بين اثنين فأكثر والتعريف ينص على وجوب مشاركة المتعاقدين بالمال والعمل ، ليحترز بذلك عن القراض الذي هو عبارة عن مساهمة احد الجانبين بالمال والجانب الآخر بالعمل .

وقال الامامية في تعريفها « بأن يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بأبدانهما »(٧) .

والملاحظ على تعريف الامامية أنهم قد نصوا على مزج رأس المال المشترك معنى هذا ان المزج أمر لا بد منه في شركة العنان ، كما انهم اشترطوا ان يقوم الشركاء بالعمل بأنفسهم .

(٤) الناج والاكليل ١٣٣/٥ ، الشرح الكبير ٣٥٩/٣ .

(٥) شرح الهداية المطبوع مع فتح التدير ٢٠/٥ .

(٦) تحفة المحتاج ٢٨٥/٢ وأنظر مغني المحتاج ٢١٢/٢ .

(٧) التذكرة والتحرير نقلا عن مفتاح الكرامة ٣٩٢/٧ .

وقد جاء تعريفها عند الزيدية ، بأنها اشتراك الطرفين في نوع من التجارة خاص (٨) .

والذي يتضح من تعريف الزيدية هنا ، بأنهم يقصرون شركة العنان على التعاقد بنوع معين من التجارة ، أي لا يرون عمومها في سائر الأنواع كما ذكر ذلك غيرهم من الفقهاء .

وقال التهاونوي في تعريفها بأنها : « عبارة عن شركة اثنين حرين أو عبيدين أو ذميين أو صبيين أو متخلفين في كل تجارة أو في نوع من أنواع التجارات كالبر والطعام » (٩) .

والملاحظ على التعريف هنا بأن المعرف قد انفرد بتعريفه للعنان عندما نص على جواز عقدها بين اثنين مسلمين كانا أم غير مسلمين ، وسواء توفرت فيهما الأهلية أم لم تتوفر ، وهذا هو رأي بعض الفقهاء كما سنرى .

وبالرغم من ان تعاريف الفقهاء لشركة العنان قد أعطت صورة لهذه الشركة الا انها قد اغفلت جانباً من جوانبها المهمة ، الا وهو الربح ، الذي هو مطلب الاطراف المتعاقدة هنا . وقد انفرد ابن قدامة الحنبلي بالنص على الربح في تعريفه للعنان ، حيث قال : « ان يشترك رجلان بماليهما على ان يعملوا فيه بأبدانهما ، والربح بينهما » (١٠) .

لذا يكون تعريف الحنابلة هو المختار .

### دليل مشروعية العنان :

بالاضافة على ما يستدل به من مشروعية الشركة بصورة عامة فانه يمكن الاستدلال للعنان ببعض الأدلة التي يعرف بها صحة هذا النوع من المعاملات .

(٨) روض النضير ج ٣ ص ٧ .

(٩) كشاف اصطلاحات الفنون للشيخ محمد بن علي القهناوي ، المجلد الثاني ، ص ١٠٧٢ .

(١٠) المغني ج ٥ ص ١٢ وأنظر منتهى الارادات ، ج ١ ص ٤٥٥ وأنظر الانصاف ، ج ٥

ص ٤٠٨ .

فمن السنة النبوية ما رواه ابن داود وابن ماجه عن السائب ابن أبي السائب « أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكى في الجاهلية فكنت خير شريك لاتدارينى ولا تمارينى » (١١) أى لا تشك فى ولا تحاورنى ولا تلاينى . وفى رواية « كنت شريكى ونعم الشريك لا تدارى ولا تمارى » .

وقد ذكر ان الشركة التى كانت بين النبي صلى الله عليه وسلم والسائب ، شركة عنان (١٢) .

الاجماع : وقد حكى الاجماع على صحة هذا النوع من الشركات كثير من كتب الفقهاء . قال الخطيب الشربيني : شركة العنان صحيحة بالاجماع (١٣) .

كما ان الحاجة تدعو لمثل هذا النوع من المعاملات المالية ، فالاسلام قد دعا الى حفظ الضروريات الخمس ، وهى الدين والنفس والعقل والمال والنسل ومن أهم ما يحقق حفظ المال ويجعل الناس فى سعة من العيش ، وهو الكسب المشروع الذى يقوم على التعاون ، والشركة هى احدى الوسائل المشروعة التى لا تقوم الا بتعاون مجموعة من الناس ، فلا غرابة اذا اهتم بها فقهاء المسلمين وأولوها من عنايتهم الشيء الكثير وتناولوا أحكامها بالتفصيل .

---

(١١) أنظر سنن ابن ماجه ٧٦٨/٢ .

(١٢) روض النضير ٧/٤ .

(١٣) مغنى المحتاج ٢/٢١٢ وأنظر أيضاً مطالب أولي النهى فى شرح غاية المنتهى للرحيبي الحنبلي ٤٩٦/٣ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار للامام أحمد المرتضى

٩٢/٤ .

## الباب الأول

### انعقاد الشركة

#### تمهيد :

لما كانت العنان عقداً من عقود المعاوضة ، كان لا بد لهذا العقد من أركان معينة يرتكز عليها من أجل تقويمه واخراجه الى حيز الوجود ، ولكل ركن من هذه الأركان شروط خاصة يجب توفرها فيه من أجل اعتباره صحيحاً • وعليه فأن تلك الأركان وما يشترط فيها من شروط ستكون مدار بحثنا في هذا الباب موضحين ذلك في فصول ثلاثة •





## الفصل الأول

### الصفة



## المبحث الأول

### المقصود بالصيغة وشروطها

#### المطلب الأول : ما يتحقق به وجود الصيغة :

المقصود بصيغة العقد ما يظهر به الايجاب والقبول من قبل العاقدين بحيث يفصح عن ارادتهما انشاء هذا العقد ، ويكون هذا بكل لفظ يفهم منه هذا المعنى بشرط ان يتضمن اللفظ أو ما يقترن به اذن كل شريك للآخر بالتصرف بمال الشركة ، وكما يصح انعقاد عقد الشركة باللفظ بالكيفية المذكورة ، يجوز ان يكون بالفعل الدال على ذلك ، وبهذا قال المالكية فعندهم يصح العقد لكل ما يدل على انعقاده عرفاً ويتحقق به الافصاح عن ارادة المتعاقدين انشاء هذا العقد ومباشرتهما العمل سواء كان باللفظ أو بالفعل فلو تذكر الشريكان بخصوص عقد شركة بينهما وقررا انشاء العقد ثم خلطا المالين وباشرا العمل ، كان هذا الخلط منهما بعد المذاكرة في عقد الشركة قرينة على ارادتهما ابرام العقد وبالتالي يعتبر العقد منعقدًا ، وانعقاده هنا كما هو واضح بالفعل لا باللفظ(١) .

وهذه وجهة نظر الحنفية أيضاً فقد ذكر صاحب الهداية ان الايجاب والقبول هما ركنا شركة العقود ، كأن يقول أحد العاقدين شاركنتك في كذا ، فيجيبه الآخر بالقبول . وعقب صاحب فتح القدير على ذلك بقوله : واللفظ المذكور ليس بلازم ، وانما المعتبر هو المعنى ، ولهذا لو اعطى رجل لآخر مبلغاً من المال وقال له اخرج مثلها واشتر وما نتج من ربح فهو بيننا وقبل الآخر أو أخذها وفعل ، فقد تم العقد(٢) . وذكر السرخسي بأنه يستحب كتابة العقد لتوثيقه من جهة وليرجع اليه فيما لو حدث نزاع بين الشركاء في المستقبل من جهة أخرى(٣) .

(١) أنظر مواهب الجليل لشرح مختصر سيدي خليل ١٢٢/٥ ، ١٢٣ ، حاشية الدسوقي

على الشرح الكبير ٣/٣٤٨ .

(٢) أنظر ٤/٥ والفقه على المذاهب الأربعة ٣/٧٧ ، فقد ذكر في الشركة ان الحنفية لا يشترطون

في الايجاب والقبول ان يكونا باللفظ .

(٣) المبسوط ١١/١٥٥ .

والى هذا ذهب الحنابلة في الصحيح من مذهبهم ، جاء في مطالب أولى النهي « وتنعقد الشركة بما يدل على الرضا من قول أو فعل يدل على اذن كل منهما أو منهم للآخر في التصرف ويغني لفظ الشركة عن اذن صريح لتضمنها للوكالة » (٤) وأضاف الرحيباني قائلاً : بأنه لو أحضر شريكاً مقداراً معلوماً من المال وتصرفا فيه بعد أن كانا قد تكلمنا في الشركة ، فقد تم العقد وأغنى فعلهما هذا عن الاذن الصريح في التصرف لدلالته عليه (٥) . وفي مذهب الامامية ما يؤيد هذا الرأي أيضاً ، فقد نقل العاملى عن مجمع البرهان ما مفاده : ان علم الشريك باذن شريكه له في التصرف بالمال ورضاه بانعقاد الشركة لا ينحصر في اللفظ بل يكون بالاشارة والفعل والكتابة (٦) .

واشترط الشافعية لصحة العقد صيغة يفهم منها جواز تصرف الشريك في المال المشترك ، ليمكن من التصرف فيه ، وبدونهما لا يجوز له التصرف في مال الغير . والصيغة المشترطة أما ان تكون لفظاً صريحاً دالاً على اذن كل شريك لشريكه بالتجارة أو كتابة تشعر بذلك ، وفي معنى اللفظ الكتابة واشارة اخرس مفهومة كما في الضمان (٧) . ولو اقتصر في الصيغة على لفظ (اشتركتنا) لم يكن اذناً في التصرف في أصح القولين عندهم ، لاحتمال ان يكون الشريك قد قصد بذلك الاخبار عن حصول الشركة في المال ، ولا يلزم منه جواز التصرف كما هو الأمر في التركة قبل القسمة ، ولعدم وجود حقيقة الشركة المراد قيامها وفق قواعد الشريعة ، اللهم الا اذا نوى المتعاقدان الاذن في التصرف عند قولهما «اشتركتنا» فيكون اذناً كما جزم بذلك السبكي (٨) وصححوا في الوجه الثاني انشاء العقد بلفظ - اشتركتنا - من غير نية الاذن في التصرف ، لفهم المقصود من ذلك

(٤) ٥٠١/٣ وأنظر كشف القناع عن متن الاقناع ٤٩٧/٣ .

(٥) أنظر مطالب أولى النهي في المرجع والموضع السابقين .

(٦) مفتاح الكرامة ٣٩٥/٧ .

(٧) أنظر مغسي المحتاج ٢١٣/٢ ، نهاية المحتاج ٤/٥ .

(٨) أنظر الشرييني في المرجع والموضع السابقين ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ٢٥٣/٢ .

عرفاً • وذكروا بأنه لو قال عاقد لصاحبه : أتجر أو تصرف ، أتجر المخاطب في جميع المال فيما شاء ، ولا يتصرف القائل الا في نصيبه من المال فقط ، فاذا ما اذن له الآخر ، تصرف في الجميع أيضاً ولو شرط على شريك من الشركاء عدم التصرف في نصيبه لم يصح العقد ، لما في ذلك من الحجر على المالك في ملكه وهذا غير صحيح<sup>(٩)</sup> وهذه وجهة نظر الحنابلة الثانية ، قال ابن قدامة : ويشترط لصحة الشركة أن يأذن كل شريك لصاحبه في التصرف<sup>(١٠)</sup> .

### الراي المختار :

نستخلص مما مضى بأن الفقهاء قد اشترطوا للعقد صيغة يفهم منها الاذن بالتصرف في المال المشترك ، ثم اختلفوا في الصيغة الدالة على ذلك ، فأعتبر بعضهم اللفظ والفعل ، واقتصر بعضهم على اللفظ ، ثم اختلفوا فيما يعتبر من الالفاظ دالا على ذلك كما رأينا •

والذي اراه هو صحة انعقاد الشركة بكل ما يفهم منه شرعاً أو عرفاً ابرام العقد سواء كان باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة • كما لا أرى موجباً لأن نشترط اللفظ للإيجاب والقبول فلو اقتصر احدهما على اللفظ والآخر على الفعل ، فالعقد صحيح ، لأن المقصود هو فهم العاقد للغرض بأي وسيلة كانت • ومن الآثار التي تؤيد صحة انعقاد الشركة دون حاجة الى صيغة معينة لها ، ما رواه البخاري من «أن رجلا ساوم شيئاً فغمزه آخر فرأى عمر أن له شركة»<sup>(١١)</sup> وقد عقب العيني على ذلك بقوله : « وهذا يدل على أنه كان لا يشترط للشركة صيغة ويكتفي فيها بالإشارة اذا ظهرت القرينة<sup>(١٢)</sup> ونقل عن البخاري ما مفاده : بأن الرجل لو قال لأخيه اشركني فاذا سكت المخاطب ، فهو شريكه بالنصف<sup>(١٣)</sup> معنى هذا ان الشركة

(٩) أنظر المهذب ١/٣٤٦ ، معنى المحتاج ٢/٢١٤ •

(١٠) المغني ٥/١٦ ، وأنظر الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٤١٢ •

(١١) أنظر عمدة القاريء شرح صحيح البخاري ١٣/٦٢ •

(١٢) المصدر السابق •

(١٣) العيني في المرجع السابق ص ٦٤ •

عقد لا يحتاج الى صيغة معينة ، ولهذا اعتبر مجرد قول الرجل للآخر اشركني فيما اشتريته وسكوت المقابل دون ان يرد عليه بنفي أو اثبات شريكاً بنصف السلعة المتعامل عليها ، لأن الظاهر من سكوته ، رضاه .

### المطلب الثاني : أنواع الصيغ :

قلنا بأن وجود عقد الشركة متوقف على وجود صيغة وهي الايجاب والقبول فاذا كانت صيغته على وجه بحيث يترتب عليها وجود العقد وتحقق آثاره في الحال فهي صيغة منجزة ، والشركة المنعقدة بها شركة منجزة . وان لم تكن بهذا المعنى بأن وجد في الصيغة لفظ يؤدي الى تعليق وجود عقد الشركة على وجود أمر في المستقبل وبالتالي تتأخر آثاره ، فهي صيغة معلقة ، والشركة معلقة ، وأن جاء في الصيغة ما يؤدي الى تأخر تحقق آثار العقد الى المستقبل ، فهي صيغة مضافة الى المستقبل ، والشركة في هذه الحالة تكون شركة مضافة الى المستقبل فلا بد من الكلام على هذه الصور الثلاث للصيغة .

### أولاً : الصيغة المنجزة :

وهي التي تكون صيغتها خالية من التعليق على شرط ومن الاضافة الى المستقبل ، كما لو قال شخص لآخر : شاركتك بهذا المال ، فيقول المخاطب قبلت . والشركة التي تنعقد بهذه الصيغة شركة منجزة ، وتترتب عليها آثارها الشرعية في الحال .

### ثانياً : الصيغة المعلقة :

وهي التي علق فيها الايجاب على أمر غير موجود كما لو قال : اذا جاء زيد فانت شريكي في كذا ، فقال قبلت ، والشركة بهذه الصيغة شركة معلقة لا تنعقد في الحال ، بل يتوقف انعقادها على تحقق ما علق به الايجاب ، فاذا تحقق ، تم انعقاد الشركة وتترتب عليها آثارها المقررة شرعاً ، الا أنه اذا كان ما علق به الشركة موجوداً وقت التعليق ، كان التعليق صورياً وانعقدت الشركة منجزة ، وذلك كما لو قال : ان كانت هذه السلعة للبيع فأنا شريكك في شراؤها والمتاجرة بها ، ثم تبين

فعلا ان السلعة كانت معروضة للبيع . أما لو علقت على شرط مستحيل الوقوع ، فأنها لا تنعقد ، كما لو قال : ان سقطت السماء على الأرض فأنا شريكك ، لأن تعليقها بالمستحيل يدل على ان الشريك غير راغب في انشاء الشركة ، ولهذا علقها بهذا الشرط .

### جواز تعليق الشركة :

اختلف الفقهاء بخصوص تعليق الشركة ، فكانوا في ذلك على فريقين .

قال الأحناف : لا يصح تعليق الشركة ، ذكر ذلك ابن عابدين عند كلامه عن العقود التي لا تقبل التعليق على شرط ، لأنها من عقود التمليكات ، والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لما فيه من المخاطرة فاشبه المقامرة من هذه الجهة ، لهذا يبطلها التعليق<sup>(١٤)</sup> والى هذا ذهب الشافعية قياساً على البيع والقراض ، فقد منعوا تعليق كل منهما بشرط ، لأن التعليق يؤدي الى الجهالة في العقد ، والجهالة تفسده<sup>(١٥)</sup> وبهذا قالت المالكية قياساً على البيع والاجارة ، فقد ذكر القرافي ، ان هذين العقدين لا يقبلان التعليق « بسبب ان انتقال الاملاك يعتمد الرضى والرضى انما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق » لأن من شأن المعلق عليه ان يكون قابلاً لعدم الحصول<sup>(١٦)</sup> .

وبهذا قالت الامامية في المشهور من مذهبهم ، لأن مقتضى العقد « أن يكون المتعاقدان على يقين من ترتيب الأثر على العقد ، والتعليق مناف للجزم واليقين<sup>(١٧)</sup> .

أما الحنابلة فالذي ذكروه في البيع ، أنه يفسده التعليق على شرط ، فلو قال ، بعثك أن جثتني بكذا أو ان رضي زيد ، أو علق المشتري الشراء على قبول رجل أجنبي ، فالبيع في مثل هذه الصور باطل ، لأن

(١٤) حاشية رد المختار ج ٥ ص ٢٥٦ .

(١٥) المهذب ج ١ ص ٢٢٩ .

(١٦) الفروق ج ١ ص ٢٢٩ .

(١٧) فقه جعفر الصادق ج ٣ ص ٤١ ، وأنظر مفتاح الكرام ج ٤ ص ١٥٦ ، ١٦٦ .

مقتضاه نقل الملك وقت التبایع ، والشرط هنا یمنعه الا انهم تسامحوا في تعليق المضاربة والوكالة ، فقد ذكر البهوتي انهما من العقود التي یصح تعليقها ، وقياس الشركة على المضاربة أولى من قياسها على البیع ، لأن المضاربة نوع من الشركة ، فعلى هذا نستطيع القول بأن الحنابلة لا یمانعون في تعليق الشركة (١٨) .

وفي مذهب الزيدية ما یؤید جواز التعليق الشركة ، قياساً على المضاربة أيضاً فقد جاء في الروض النضیر ، ان المضاربة یصح تعليقها على شرط مجهول ، وهي في هذه الحالة تشبه الطلاق والعتاق (١٩) . وهذا الرأي هو الرأي الآخر للإمامية أجازوا فيه تعليق العقد اطلاقاً ، أي سواء كان الشرط المعلق عليه ، معلوم الحدوث وقت التعاقد أو في المستقبل ، أو مشکوك الحدوث ، كما لو قال : بعتك ان قدم محمد من سفره مثلاً (٢٠) .

### ثالثاً : الصیغة المضافة الى المستقبل :

وهي الصیغة التي یضاف فيها الايجاب الى المستقبل ، كما لو قال شاركتك بهذا المبلغ من المال ابتداء من أول الشهر القادم ، فأجابه الآخر بالقبول ، فالشركة هنا غير منعقدة في الحال وانما يتأخر وقت نشوئها الى الزمن الذي حدده العاقد . والقائلون : بعدم جواز تعليق الشركة من الفقهاء هم الذين منعوا اضافتها الى المستقبل قال ابن عابدين : ان الشركة من العقود التي لا تقبل الاضافة (٢١) وهذه وجهة نظر المالكية (٢٢) والشافعية (٢٣) وحكى العاملی مثل ذلك عن الامامية أيضاً (٢٤) .

(١٨) كشاف القناع ج ٣ ص ٥١٢ ، الانصاف لمعرفة الراجح من الخلاف ج ٥ ص ٤٣١ .

(١٩) ج ٣ ص ٦٤٨ .

(٢٠) الصادق في المرجع والموضع السابقين .

(٢١) حاشیة رد المختار ٢٢٩/٥ .

(٢٢) الفروق للقرافي ٢٢٩/١ .

(٢٣) اسني الطالب شرح روض الطالب ٣٨٣/٢ .

(٢٤) مفتاح الكرامة ١٦٥/٤ .



في حين يرى الحنابلة صحة اضافة المضاربة كقول الرجل اذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا المال على كذا (٢٥) ، والمضاربة نوع من الشركة ، فما صح فيها يصح في الشركة أيضاً وبهذا قالت الزيدية (٢٦) والامامية في رأيها الآخر (٢٧) .

### الرأي المختار : فيما يخص تعليق الشركة واطافتها :

والذي اراه بعد استعراض آراء الفقهاء ، وأدلتهم في هذه المسألة انه لا مانع من تعليق الشركة على شرط مقبول يمكن تحقيقه ، كأن يعلق الشريك العقد على استشارة أو رضا من يعتمد عليه . كما أنني أؤيد وجهة نظر من يجيز اضافة صيغتها الى المستقبل ، لأن غاية ما في الأمر أن وقعت نشوء الشركة وحكمها قد تأخر لحين تحقق ما أضيف اليه ، ولا يترتب على ذلك أي محذور شرعي ، كما ان الشركة من العقود الجائزة فمن حق الشريك ان يتخلى عنها متى شاء ، اذ لا ضرر على العاقد الآخر من جراء ذلك .

---

(٢٥) كشف القناع ٥١٢/٣ .

(٢٦) روض النضير ٦٤٨/٣ .

(٢٧) فقه الامام جعفر الصادق ٤١/٣ .

## المبحث الثاني

### الشروط المقترنة بالصيغة

من المعروف ان الشريعة قد اجازت للانسان انشاء العقود المختلفة التي لا يتعارض انشاؤها مع مبادئها التي قررتها ، واشترطت لذلك ان يكون هذا المنوى انشاؤه ان يستوفي الشروط التي قررتها الشريعة ذاتها ، فاذا تم انشاء العقد وفق تلك الشروط ، فقد وجب السبب الذي تترتب عليه الآثار المقررة شرعاً ، فدور ارادة العاقدين في باب العقود هو انشاؤها فقط ، أما ما يترتب على انعقادها من آثار فهي بحكم من الشارع وجعل منه ، وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية رحمه الله ان العقود في المعاملات هي من العادات ، لذا تقع من المسلم والكافر وان احتوت على وجه من القربة ، الا انها ليست كالعبادات في افتقارها الى شرع كالعتق والصدقة والسرى في ذلك « ان الاحكام الثابتة بالنكاح ، نحن احداثنا اسباب تلك الاحكام ، والشارع اثبت الحكم لثبوت سببه منا » فهو لم يثبت ابتداء ، على عكس الواجبات والمحرمات ، فان ايجاب الأولى وتحريم الثانية كانت ابتداء منه<sup>(١)</sup> فطبيعة العقود اذن السبب المفضي الى مسببه ونتيجته ، فاذا قال رجل لآخر : بعتك هذا الكتاب بدينار مثلاً ، فقال الثاني قبلت ، والبائع والمشتري كانا أهلاً للتعاقد ، فالعقد قد أصبح تاماً وترتبت عليه آثاره في الحال ، وهو انتقال ملكية المبيع الى المشتري والتمن الى البائع ، ومن هنا يتبين أن صيغة العقود اذا صدرت من متعاقدين خالية من القيود سليمة من العيوب ، ترتبت عليها نتائجها التي حددها الشارع<sup>(٢)</sup> .

الا ان طرفي العقد أو أحدهما قد يبدو له ان الآثار الحاصلة في العقد ، لا تفي بغرضه ، فيعمد الى ادخال شرط في صلب العقد من أجل ان يحقق مطلبه ، يحضى هذا الشرط بموافقة الطرف الآخر ، فيؤدي

(١) الفتاوى الكبرى ٤٨٤/٣ .

(٢) راجع الوكالة في الشريعة والقانون للاستاذ محمد رضا عبد الجبار ، ص ١٠٥ .

الشرط الذي اقترن بصيغة العقد الى الحد من آثار العقد المترتبة على انعقاده لولا وجود هذا الشرط .

فهل يصح اقتران العقد بمثل هذه الشروط أم لا ، واذا صح ذلك فما مدى حرية المتعاقدين في اشتراط الشروط المؤثرة في آثار العقود بصورة عامة وللعقد الشركة بصورة خاصة ؟

ان الجواب على ذلك يضطرننا للكلام عن نظرية الشروط المقترنة بالعقود في الشريعة الاسلامية ، ومدى سلطان ارادة المتعاقدين في تعديل الآثار الناجمة عن تلك العقود بما يدخلانه فيها من شروط ، لتتوصل بذلك الى معرفة مدى حرية الشريكين فيما يشترطانه من شروط تقترن بصيغة عقد الشركة ، موضحين ذلك في مطلبين :

• الأول : نظرية الشروط المقترنة بالعقود

• الثاني : اقتران الشروط بعقد الشركة

### المطلب الأول : النظرية العامة في الشروط المقترنة بصيغ العقود :

قلنا بأن آثار العقود تترتب على العقد بجعل من الشارع ، الا ان اقتران العقد بشرط يتفق المتعاقدان عليه ، يكون من شأنه تعديل آثار العقد المترتبة عليه بالزيادة أو النقصان لمصلحة العاقد ، فلو قال رجل لآخر : بعتك هذه الدابة بشرط ان اركبها الى مسافة كذا ، فوافق المشتري على شرط البائع ، فاشتراط ركوب الدابة من قبل البائع يعدل اثر العقد المقرر لمصلحة البائع وهذا التعديل لم يكن أثراً من الآثار الأصلية التي قررها الشارع على عقد البيع ، الذي يقضي تسليم المبيع في الحال ، فهل يحق للعاقدين الاتفاق على هذا الشرط وامثاله أم لا ؟

### ما هو المقصود بالشرط المقترن :

الشرط المقترن : هو الشرط الذي يشترطه أحد العاقدين أو كلاهما لمصلحة العاقد أو لغيره ، ولا يتوقف عليه العقد ، بل العقد المتضمن له ، نافذ لازم ، والتزام المتعاقد بهذا الشرط ، التزام أمر زائد على أصل

آثار العقد المقررة عليه زيادة أو نقصاً ، مثال ذلك : ما لو قال المشتري للبائع ، اشتريت منك هذا العرض بشرط حمله الى داري ، فوافق المشتري على الشرط ، فالعقد في هذه الحالة تام رغم اقترانه بالشرط (٣) .

والشرط المقترن بالعقد ، قد يقتضيه العقد كشرط نقد الثمن من قبل المشتري وقد يأتي مؤكداً لموجبات العقد كأشترط لزوم البيع أو مخالفاً له كأشترط البائع على المشتري عدم استعمال المبيع مثلاً .

### الفرق بين الشرط المقترن والاضافة والتعليق :

لقد تبين لنا من خلال تعريفنا للشرط المقترن ، ان هناك فرقا بينه وبين الاضافة ، فبين العقد المضاف للمستقبل وبين المقترن بالشرط شبه من جهة ان كلا منهما يفيد وجود العقد في الحال ، ولكنهما يفترقان من ناحية تنفيذ اثار العقد ففي الاضافة يتأخر تنفيذ اثار العقد المضاف الى حين حلول الاجل المضاف .

ولهذا لو اشترط في الاجارة المضافة الى زمن مستقبل تعجيل الاجرة لم يلتفت الى هذا الشرط ، لأنه يهدمه ويلغيه اضافة العقد الى المستقبل ، اما في حالة الاقتران فلا يتأخر تنفيذ اثار العقد ، لأن الواجب على العاقد ان يقوم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن ابرامه العقد فور اتمام العقد ، كما يلزم المشتري عليه تنفيذ التزاماته الناشئة بحكم العقد (٤) .

أما الفرق بين الاقتران والتعليق ، فهو ان الشرط المعلق أمر غير محقق الوقوع ، أو كما عبر بعض الفقهاء بأنه على خطر الوجود ، فهو قد يوجد وقد لا يوجد ، فاذا وجد اعتبر المعلق عليه موجوداً عند ثبوته واذا تخلف الشرط لم يوجد المعلق عليه ، أما العقد المقترن بشرط ، فلا يتوقف وجود العقد على الشرط ، بل مقتضاه ان يعتبر موجوداً مبتوتاً فيه

(٣) انظر الوكالة في الشريعة والقانون ، ص ١٠٧ .

(٤) نقلا عن النظرية العامة في الشروط رسالة ماجستير في الفقه المقارن للسيد محمد رضا

عمادي ( مطبوع على آلة الكاتبة ) .

بين العاقدين ، فهو عقد نافذ لازم وهو غير معلق على شيء بل منجز ترتب عليه اثاره في الحال ، غاية ما فيه ان المشتراط عليه قد التزم بأمر زائد على مقتضيات العقد ، ويبدو ان فريقا من الفقهاء قد اتبع معيارا لغويا في التفرقة بين التعليق والاقتران ، فذكر بأن صيغة التعليق تحتمل أداة من أدوات الشرط كان واذا ، بينما الاقتران يكون بصيغة مخصوصة ، وقد عرفه بذلك محمد قدري باشا فقال : بأن الشرط « التزام أمر في أمر مستقبل بصيغة مخصوصة ، والتعليق هو ترتيب أمر مستقبل على حصول أمر مستقبل مع اقترانه بأداة من أدوات الشرط » (٥) .

ومن هنا اتضح بأننا لا نعني بالشرط المقترن الشرط المعلق ولا المضاف الى المستقبل بل هو العقد اللازم النافذ الذي اقترن به شرط من الشروط .

اذا علمنا هذا نقول : ان الفقهاء قد اختلفوا في مسألة اقتران الشروط بالعقد اختلافا واسعا يمكن حصره في ثلاثة اتجاهات .

اتجاه المضيقين واتجاه الموسعين واتجاه المتوسطين :

### الاتجاه الاول : اتجاه المضيقين :

الاصل في اختلاف الفقهاء وفي صحة اقتران العقد بالشرط أو عدم صحته ، هو هل ان اثار العقد تثبت بجعل من الشارع على وجه لا يملك العاقد تغييرها أم لا ؟ فمن قال بالرأي الاول ، لم يجوز من الشروط الا ما نص على اباحته ، وأصحاب هذا الاتجاه هم الظاهرية ، وعلى رأسهم ابن حزم الظاهري ، واتجاه الظاهرية هذا ناتج عن مذهبهم في الوقوف عند ظاهر النص وعدم أخذهم بالقياس ، لذلك ابطلوا كل شرط وقع بين المتعاقدين باتفاقهما ، الا شرطا اباحه الشارع ، وبهذا المعنى يقول ابن

(٥) مرشد الحيران مادة ٣١٥ .

حزم ، الاصل « استصحاب الحال وبطلان جميع العقود والعهود والشروط الا ما أوجبه منها قرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتة » (٦) . وبناء على هذا نرى الظاهرية قد قيدوا حرية المتعاقدين وضيّقوا الخناق عليها الى مدى بعيد ، فلم يجوزوا للعاقدين ان يشترط من بيع ولا في سلم ولا في مداينة اعطاء ضامن ، كما لم يجوزوا له اشتراط تعجيل الاجرة ولا تعجيل شيء منها ولا اشتراط تأخيرها الى أجل ، ولا اشتراط تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك ، وقد ابطلوا كل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعاً أو لغيرهما ، مهما كانت مدة الخيار ، لأن ذلك شرط ليس في كتاب الله (٧) . فعلى هذا يرى ابن حزم ان الشرط ان وقع قبل العقد أو بعده ، فالعقد صحيح والشرط باطل ، وان ذكر ذلك في العقد ، فالعقد باطل ، الا سبعة شروط استثنائها من ذلك (٨) .

### أدلة هذا الاتجاه :

استدل الظاهرية بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول :

١ - استدلوا بعموم بعض الآيات الكريمة ، كقوله تعالى : « ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » (٩) وقوله تعالى : « اليوم أكملت لكم

(٦) الاحكام في أصو الاحكام ج ٥ ص ٢ .

(٧) أنظر المحل ج ٨ ص ١٢٨ ، ٢١٣ ، ٤١٤ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ .

(٨) المرجع السابق ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، وقد جاء فيه ما نصه : « والشرط باطل أي شرط كان لا نحاشي شيئاً الا سبعة شروط فقط فإنها لازمة والبيع صحيح ان اشترطت في البيع ، وهي اشتراط الرهن فيما تباعه الى أجل مسمى واشترط تأخير الثمن ان كان دفاتراً أو ذراهم الى أجل مسمى واشترط أداء الثمن الى الميسرة وان لم يذكر اجلا ، واشترط صفات المبيع التي يرضيها معها ويتبايعان ذلك الشيء على انه بتلك الصفة . واشترط ان لا خلافة ، وبيع العبد أو الأمة فيشترط المشتري مالهما أو بعضه مسمى معيناً أو جزء منسوباً مشاعاً في جمعية سواء كان مالهما مجهولاً كله أو معلوماً كله أو معلوماً بعضه مجهولاً بعضه أو بيع أصول نخل فيها ثمره قد ابرت قبل الطيب أو بعده فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزء معيناً منها أو سمي مشاعاً في جميعها ، فهذه ولا مزيد وسائرهما باطل » .

(٩) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

دينكم» (١٠) ووجه الاستدلال بهذه النصوص ، ان الشرط الذي لم يرد به الشرع يكون من باب التعدي على حدود الله ، وهذا لا يجوز .

٢ - استدلوا ببعض الاحاديث الشريفة منها قوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » (١١) . وتمسكوا كذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « أن دماؤكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام » .

فيقول ابن حزم ان الشرط في البيع أو غيره ، لا يخلو من أحد ثلاثة أوجه « أما إباحة مال لم يجب في العقد وأما إيجاب عمل وأما المنع من عمل ، والعمل يكون بالبشرة أو بالمال فقط وكل ذلك حرام » (١٢) .

٣ - ان الشروط التي يجب الإيفاء بها هي الشروط المأمور بها أو المباحة بأسمائها في القرآن أو السنة ، وليست الشروط التي تنشأ برغبة العاقدين واردة فيهما (١٣) .

فالملاحظ على أدلة الظاهرية ، أنهم يتقيدون بالشروط المنصوص على صحتها في كتاب أو سنة ، وما عدا ذلك فهو باطل (١٤) .

### الاتجاه الثاني : اتجاه الموسعين :

وعلى العكس مما ذهب اليه الظاهرية ، نرى فريقا من الفقهاء يطلقون الحرية للارادة في انشاء العقود المعروفة المسماة وغير المسماة ، وفي اشتراط ما تشاء من الشروط ما دامت لا تخالف نصوص الكتاب والسنة ، وعلى رأس هؤلاء ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية رحمهما الله ، يقول ابن تيمية : « ان الاصل في العقود والشروط الجواز والصحة ،

(١٠) سورة المائدة : آية ٣ .

(١١) أنظر صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

(١٢) المحلى ج ٨ ص ٤٨٠ .

(١٣) المرجع السابق ص ٤١٤ .

(١٤) راجع الوكالة في الشريعة والقانون ص ١٠٩ .

ولا يحرم منها ويبطل الا ما دل الشرع على تحريمه وابطاله نصا أو قياسا عند من يقول به «(١٥) . وتابع ابن القيم شيخه قائلا : « ان الاصل في العقود والشروط الصحة الا ما أبطله الشارع أو نهى عنه فان الحكم ببطالها حكم بالتحريم والتأثيم ، ومعلوم انه لا حرام الا ما حرمه الله ورسوله ولا تأثيم الا ما أثم الله ورسوله به فاعله »(١٦) .

ومن هنا يتضح ان أصحاب هذا الاتجاه قد أجازوا للعاقدة ان يشترط أثناء التعاقد ما يبدو له من شروط قد رضي بها العاقدة الآخر ، مع عدم ورود نهي من الشارع بخصوص تلك الشروط . فقد أجاز هذا الفريق للمرأة ان تشترط على الرجل في عقد الزواج ان لا يتزوج عليها ، أو على ان لا يخرجها من دارها أو مصرها ، واعتبروا مثل هذا الشرط ملزما في حق الزوج ، فلو أخل به ، جاز لها حق الفسخ(١٧) كما أنهم أجازوا للبايع ان يشترط في العقد الانتفاع بالمبيع مدة من الزمن ، أو يشترط على المشتري ان يتخذ الارض المبيعة مسجدا أو يجعلها وقفاً للمسلمين ، كما ان ابن تيمية قد ذهب الى أكثر من هذا ، فقد أجاز للمالك ان يشترط على من تملك منه مالا سواء كان بطريق البيع أو الهبة أي بأي سبب آخر ، ان يتصدق بالمال أو العين أو يصل رحمه أو يقضي به ما على فلان من دين(١٨) وبهذا يتضح ان ابن تيمية وتلميذه قد تخطيا قواعد المذهب الحنبلي الذي ينتسبان اليه والذي اعتبر الشرط المنافي لمقتضى العقد شرطاً فاسداً كما سنرى .

(١٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ١٣٢ .

(١٦) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٤ .

(١٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ج ٣ ص ٤٧٥ .

(١٨) الفتاوى الكبرى ج ٣ ص ٤٨٦ ، وقد نص ابن تيمية على ما يأتي « ان العقد اذا كان له مقصود يراد في جميع صورته وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين بين اثبات المقصود ونفيه فلا يحصل شيء ، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق بل هو معطل للعقد عندنا » .



الا ان هذين الفقيهين رغم تساهلتهما في اعطاء المعاقدين حرية ادخال الشروط على العقد ، نراهما قد منعا بعض الشروط من الاقتران به ، اما لمجيء النص بابطال مثل هذا الشرط ، أو لمناقضته مقتضى العقد مناقضة صريحة لا تتفق اصلا مع المقصود من أنشائها ، أي ان وجوده في العقد يكون بمثابة الجمع بين النقيضين فمثال الشرط الذي ورد النص بتحريمه ما اذا كان الشرط يؤدي الى وجود عقد في عقد ، كأشترط البائع على المشتري ان يقرضه مبلغاً من المال ومنها اشترط شرطين في العقد ، كأشترط بائع الدابة مثلاً على المشتري ان لا يركبها ولا يبيعها ، وقد استدل ابن تيمية على منع مثل هذا الشرط بقوله صلى الله عليه وسلم: « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك » (١٩) ومثل ابن تيمية للشرط المخالف لمقتضى العقد ومقصوده ، ماذا اشترط الطلاق في عقد النكاح أو الفسخ في عقد البيع (٢٠) .

### أدلة هذا الفريق :

استدل أصحاب هذا الاتجاه بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول ، نذكر منهما ما يأتي:

**أولاً :** من الآيات التي استدلوا بها قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (٢١) ، وقوله تعالى : « وبعهد الله أوفوا » (٢٢) ، وقوله تعالى : « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولاً » (٢٣) .

(١٩) مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٣ ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٢٠) الفتاوي الكبرى ج ٣ ص ٤٧٧ ، وقد جاء فيها ما يأتي : « وانما المحذور ان يتنافى بمقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد » .

(٢١) سورة المائدة : آية ١ .

(٢٢) سورة الانعام : آية ١ .

(٢٣) سورة الاسراء : آية ٣٤ .

ووجه الاستدلال من هذه الآيات كما ذكره ابن تيمية ، ان الله أمرنا بالوفاء بالعقود ، وهذا الامر عام ، فلما أمرنا سبحانه وتعالى بالوفاء بعهده وبالعهد فقد دخل في ذلك ما عقده المرء بنفسه ، وان لم يكن الباري عز وجل قد أمره بنفس ذلك المعهود قبل التزامه به ، وذلك كالبيع والنذر ، بل انما أمر بالوفاء به (٢٤) .

**ثانياً :** وكذا استدلل هذا الفريق بجملة من الاحاديث ، منها قوله صلى الله عليه وسلم : « ان أحق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج » (٢٥) فالحديث قد دل على استحقاق الشروط الوفاء بها ، وشروط النكاح أولى بالوفاء من غيرها . كما استدلل بقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » (٢٦) . فالشمارع بهذا الحديث قد ذم الغادر ، وكل من الزم نفسه بشرط ثم نقضه فقد غدر . فعلى هذا يكون الكتاب والسنة قد أمرنا بالوفاء بالعهود والشروط ، ونهيا عن نقض العهود والخيانة ، وشددنا على من يفعل ذلك فلو كان الاصل فيها الحظر والفساد الا ما أباحه الشرع لم يجز ان يؤمر بها مطلقاً ويندم من نقضها وغدر مطلقاً (٢٧) فاذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مما يأمر به الشرع دل على ان الاصل صحة العقود والشروط ، لأن معنى التصحيح هو ترتب أثره عليه وحصول مقصوده هو الوفاء به ، واذا كان الامر قد حصل بمقصد العهود من عند الشارع ، دل على ان الاصل في تلك الشروط الصحة والاباحة (٢٨) .

---

(٢٤) الفتاوي الكبرى ج ٣ ص ٤٧٧ ، وأنظر مجموع فتاويه ج ٢٩ ص ١٣٨ وما بعدها .  
(٢٥) رواه البخاري ج ٧ ص ٢٦ .

(٢٦) أنظر السراج المنير شرح الجامع الصغير للعزيمي ج ٢ ص ١٧٨ .

(٢٧) الفتاوي الكبرى ج ٣ ص ٤٨٠ ، وأنظر مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٢٩ ص ١٣٨ وما بعدها .

(٢٨) الفتاوي الكبرى ج ٣ ص ٤٨١ .

وقد استدل ابن تيمية على ابطال الشروط المحرمة بقوله عليه الصلاة والسلام : « والصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » (٢٩) فليس للعاقد ان يشترط ما حرم الله ولا تحريم شرط حلالاً ، بل له ان يشترط ما لم يكن واجباً أو حراماً ، وليس في هذا ما يناقض الشرع (٣٠) .

**ثالثاً :** الاصل في العقود هو التراضي بين المتعاقدين ، قال تعالى : « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » (٣١) فلم يشترط الباري سبحانه وتعالى في التجارة الا التراضي فالتراضي اذن هو المبيح للتجارة ، واذا كان كذلك ، فكل ما اتفق عليه المتعاقدان من شروط أثناء إبرامهما العقد ، وجب الاخذ به لثبوت حله ، بدلالة القرآن ، الا ان يتضمن ذلك العقد شروطاً قد حرمها الله ورسوله .

**رابعاً :** ان العقود من المعاملات تعتبر من العادات التي ينشئها المسلم وغيره ، وان كان فيها نوع قرابة ، فهي ليست من العادات التي تفتقر الى شرع خاص بها فكذلك ما يرافقها من شروط (٣٢) .

### الاتجاه الثالث : اتجاه المتوسطين :

بين تضييق الظاهرية لارادة المتعاقدين من جهة وتساهل ابن تيمية وابن القيم من جهة أخرى ، يبرز اتجاه آخر ، يمثل اتجاه المتوسطين ، والواقع ان هناك عدة آراء تقع تحت هذا الاسم ، تختلف قرباً وبعداً من الاتجاهين السابقين ، فاطلاق اتجاه المتوسطين على هذه الآراء فيه تساهل ، الا انه يبرره عدم امكان وضع تلك الآراء تحت أي اتجاه من الاتجاهين الماضيين ، وهذا هو الجامع بين تلك الآراء ، والا فهناك تفاوت في وجهات نظر هؤلاء الفقهاء كما سنرى .

(٢٩) أنظر نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٨٧ .

(٣٠) انظر الوكالة ص ١١٢ .

(٣١) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٣٢) الفتاوى الكبرى ج ٣ ص ٤٨٤ .

فعل هذا فاننا سنذكر رأي كل فقيه على حده ، لمعرفة مدى صحة  
اقتران العقد بالشروط عند ذلك الفقيه .

### الحنفية :

الاصل عند الاحناف انه لا يجوز اقتران العقد بالشروط ، وذلك  
« لتهيئه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط » (٣٣) ومعللين سبب الفساد  
بأن في هذا الشرط زيادة عارية عن العوض ، والزيادة على العوض ربا ،  
وكل عقد اشتمل على الربا كان فاسداً أو لأنه يحصل من جراء ذلك  
منازعة بين المتعاقدين ، فيعري العقد عن مقصوده وهو قطع النزاع  
فيفسد العقد (٣٤) ومع ان هذا هو الاصل عند الاحناف الا ان لهم  
استثناءات على هذه القاعدة أجازوا من خلالها اقتران بعض العقود  
بالشروط وقد كان لهذا الاستثناء أثر بالغ في توسيع دائرة اقتران  
الشروط بالعقود .

### أنواع الشروط عند الاحناف :

قسم الاحناف الشروط الى ثلاثة اقسام ، شرط صحيح وفسد وباطل .

**الشرط الصحيح :** وهو ما يصح اقتراؤه بالعقد ولا يفسده ، وقد  
ادخلوا تحت هذا الضابط جملة شروط صححوا معها العقد ، سواء كانت  
تلك الشروط مما يقتضيها العقد أو تتنافى معه احيانا ، فمن الشروط  
التي يقتضيها العقد ، ما اذا اشترط البائع حبس المبيع الى قبض الثمن ،  
فيجوز ذلك ، لأنه شرط مؤكد لموجب العقد ، أو كان الشرط مما لا يقتضيه  
العقد ، لكن ثبت تصحيحه شرعا بما لا مرد له ، كأن يشترط المشتري  
تأجيل الثمن ، أو تضمن العقد شرط خيار ، للاجماع على ثبوت ذلك  
رخصة في الشرع ، أو كان الشرط مما لا يقتضيه العقد وليس بشابت  
شرعا ولكنه متعارف عليه كأن يشتري رجل نعلا بشرط ان يحذوها

(٣٣) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٨٣ ، والحديث أخرجه ابن حزم والخطابي والطبراني والحاكم .

(٣٤) انظر الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٢١٥ ، وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٧٣ .

البائع أو يشرکها فمثل هذا جائز . ومن الشروط الصحيحة عندهم ماذا كان الشرط يقصد منه ضمان التوثيق بالثمن ، وذلك كالبيع بشرط كفيل بالثمن ، أو بأن يرهنه به رهناً معلوماً ، فهذا جائز على الصحيح عندهم ، خلافاً لزفر وهو القياس ، كما ذكر ذلك الكاساني ، وجه القياس ، ان هذا الشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد العاقدين ، ومثل هذا يفسد العقد ، فصار بمثابة ما لو اشترى ثوبا وشرط على البائع ان يخيطه جبة ونحو ذلك . الا ان الكاساني قد رد على ذلك بقوله : ان الناس قد تعاهدوا مثل هذه الشروط ، فسقط القياس بتعامل الناس بها ، كما سقط في عقود الاستصناع (٣٥) .

فمقتضى هذا الاتجاه كما يقول ابن عابدين : اعتبار العرف الحادث ، معنى هذا لو حدث عرف في شرط غير الشرط المعهود سلفاً ، وجب الاخذ به واعتباره اذا لم يؤد الى المنازعة ، ثم أنشد قائلاً :

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار (٣٦)

### الشرط الفاسد :

وهو ما لم يكن من الشروط التي مر ذكرها ، ولا مما يقتضيه العقد ، وكانت فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو المعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق ، كأن يشتري حنطة من البائع شرط طحنها أو تركها في داره شهراً ، أو ثوبا على ان يخيطه قميصاً ، أو باع العبد وشرط على المشتري ان لا يبيعه ، أو على ان يبيعه من شخص معين ، فمثل هذا الشرط فاسد ومفسد للعقد ، لأن للمبيع منفعة ولها مطالب من جهة العباد ، وهو العبد . وكذا يفسد العقد بشرط فيه منفعة لغير العاقدين ، كما لو باع ساحة لرجل

(٣٥) أنظر فتح القدير ج ٥ ص ٢١٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٧٩ ، وأنظر الاشباه

والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ .

(٣٦) أنظر حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٨٨ .

واشترط عليه ان يبني بها مسجداً ، أو باعه طعاما بشرط ان يتصدق به على الفقراء(٣٧) .

**الشرط الباطل :** ويكون الشرط باطلا عند الاحناف غير مبطل للعقد بمعنى آخر ، ان الشرط لغو ، ماذا خلا من أوصاف الشرط الصحيح والفساد وهو ما اذا كان لا يتلائم مع العقد ، ولا هو من مقتضاه ، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما ، سواء كان الغير أجنبيا أم كان المعقود عليه . ومثلوا له بما لو شرط البائع على المشتري ان لا يبيع الدابة المبيعة ، فالبيع هنا صحيح والشرط باطل ، لأنه لا مطالب له بهذا الشرط ، فلا يؤدي الى الربا ولا الى المنازعة ، فكان الشرط لغوا(٣٨) .

### المالكية :

فصل الصاوي الشروط في البيع عند الامام مالك ، فقال : الشرط في البيع لا يخلو أما ان ينافي المقصود ، كأن يشترط بائع الدابة على المشتري ان لا يركبها أو لا يبيعها ، أو يخل بالثمن كالبيع بشرط السلف ، أو يقتضيه العقد ، كأن يشترط المشتري تسليم المبيع بعد البيع، أو كان الشرط مما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كأشترط الرهن والكفيل بالثمن من قبل البائع ، والذي يضر من هذه الشروط هما الشرطان الاولان كما ذكر صاحب بلغة السالك ، وبالنسبة للشرطين الاخيرين فلا مانع من اقتران العقود بها ، لأن الشرط الثالث مما يلزم في العقد ، والآخر ملزم ان وجد فيه ، والا فلا(٣٩) .

(٣٧) أنظر ابن عابدين في المرجع والموضع السابقين وكذا فتح القدير .

(٣٨) شرح العناية على الهداية ج ٥ ص ٢١٥ ، ٢١٦ .

(٣٩) بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ج ٢ ص ٣٥ ، وأنظر الشرح الصغير

للدردير في المرجع السابق ص ٣٦ .

ونقل ابن رشد عن مالك تقسيما مماثلا لهذا ، فقال : ان الشروط تنقسم عند مالك ثلاثة أقسام :

- ١ - شروط تبطل وتبطل البيع .
- ٢ - شروط تجوز ، ويجوز معها البيع .
- ٣ - شروط تبطل ، ويثبت البيع (٤٠) .

ثم ذكر بأنه يظن ان يكون عند مالك قسم رابع ، فهناك من الشروط ما ان تمسك بها المشترط بطل العقد ، وان تركها جاز ، الا ان ابن رشد يرى بأنه من العسير اعطاء فرق واضح بين هذه الاصناف الاربعة ، والذي يراه ان مرد هذا التقسيم يرجع الى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد وهما الربا والغرر ، والى قلته أو التوسط بين ذلك ، وقد يرجع الى ما يفيد نقصا في الملك ، وأضاف ابن رشد قائلا : بان « ما كان دخول هذه الاشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله ، وأبطل الشرط وما كان قليلا أجازته وأجاز الشرط فيها ، وما كان متوسطا أبطل الشرط وأجاز البيع (٤١) » ونقل عن متأخري المالكية تفصيلات متقاربة مع تفصيل الامام مالك ، فعلى ضوء ما ذكره ابن رشد يمكننا ان نقول : ان الشروط عند مالك تكون على النحو الآتي :

- ١ - كل شرط اقترن بالعقد وأدى الى الربا أو حصل فيه غرر واضح ، أو كان مما يتناقض مع العقد مناقضة شديدة ، فإنه شرط فاسد ويفسد العقد .
- ٢ - كل شرط لم تكن معاني الربا والغرر فيه ظاهرة ، فإنه يصح هو والعقد .
- ٣ - كل شرط ظهر بسببه وضوح المعاني المذكورة في العقد بصورة متوسطة فلا تأثير له على العقد ، بل يلغو ويصح العقد .

(٤٠)(٤١) بداية المجهت ونهاية المفتصد لابن رشد ج ٢ ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

فعلى هذا يمكننا ان نقول ، بأن المالكية يقتربون من دائرة الموسعين في اقتران العقود بالشروط .

### الشافعية :

قسم الشافعية الشروط المقترنة بالعقد الى أقسام أربعة :

١ - شرط يقتضيه العقد وهو صحيح ، كاشتراط تسليم الثمن والمثمن ، والرد بالعيب وما أشبه ذلك ، لأن مثل هذا الشرط بيان لما يقتضيه العقد ، فلا يبطله .

٢ - شرط لا يقتضيه العقد ، ولكن فيه مصلحة لأحد المتعاقدين ، وذلك كالخيار والاجل والرهن ، فيصح الشرط والعقد معا .

٣ - شرط باطل ويبطل العقد ، وذلك كالشروط المنافية لمقتضى العقد ، كأن يبيع الدابة بشرط ان لا يركبها ، أو الدار على ان لا يسكنها ، وما أشبه ذلك .

٤ - شرط ذكره شرط ، وذلك كبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، فيشترط شرط القطع في العقد من أجل تصحيح البيع (٤٢) .

ومن خلال هذا التقسيم للشافعية يتضح لنا بانهم أكثر تضييقا في المسألة ومن المحتمل ان يكون عدم اعتبار العرف عندهم هو الذي زاد في تضييقهم ، وجعلهم في مصاف المضيقيين (٤٣) .

### الحنابلة :

سبق وان أوضحنا رأي فريق من الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية وان القيم بخصوص اقتران الشروط بالعقد ، وتبين لنا بأنهما يمثلان جانب الموسعين في هذه المسألة وسيظهر لنا من خلال عرض رأي فقهاء

(٤٢) أنظر المهذب ج ١ ص ٢٦٨ ، والاشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨١ ، ٤٨٢ ، وأنظر

مغني المحتاج ج ٢ ص ٣١ ، ٣٤ .

(٤٣) أنظر الوكالة في الشريعة والقانون ص ١١٨ .



الحنابلة ، بأن المذهب الحنبلي من حيث هو كل ، لا يتفق مع ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من حيث تصحيحهما اقتران كل شرط بالعقد وان خالف مقتضاه ، ما لم يكن قد نص الشارع على تحريمه ، كأشترط عقد في عقد واشترط شرطين في عقد .

أما المذهب الحنبلي فيبطل كل شرط يخالف مقتضى العقد كما سنرى .

قال البهوتي : تنقسم الشروط في البيع الى قسمين رئيسيين :

• **أحدهما - شرط يقتضيه العقد ، كأشترط التقابض وحلول الثمن .**

**الاول :** صحيح لازم ، ليس لمن اشترط عليه فكه ، وهو ثلاثة أنواع :

**الثاني :** شرط من مصلحة العقد ، كأشترط المشتري تأجيل الثمن أو بعضه الى وقت أو اشترط الدابة ان تكون لبونا ، فالشرط في هذه الحالة صحيح ويعتبر لازما لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك ، ولو لم تصح مثل هذه الشروط ، لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع .

**الثالث :** ان يشترط البائع على المشتري نفعا معلوما ، كأن يشترط

سكنى الدار المبيعة شهراً ، وكحملان الدابة الى موضع معلوم ، وما أشبه ذلك فهذا كله صحيح ، أما لو اشترط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة ، فمقتضى كلام الحنابلة كما ذكر البهوتي ، جواز ذلك أيضا ، ولو جمع في العقدين بين شرطين ، فلا يخلو الامر عندئذ من أن يكون الشرطان من مقتضى العقد أو من مصلحته ، فلا بأس في ذلك ، مثال الاول : ان يشترط في العقد حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير اليه ، ومثال الثاني : ما لو اشترط العاقد رهنا وضمينا معينين بالثمن ، فيصح . أما لو جمع بين شرطين لا يقتضيهما العقد ولا هما من مصلحته ، فلا يصح عندئذ . وذلك كأن يشترط المشتري حمل الحطب وتكسيه مثلا ، أو خياطة الثوب وتفصيله .

الضرب الثاني من الشروط ، فاسد يحرم اشتراطه ، وهو ثلاثة أنواع أيضا :

**الاول :** ان يشترط أحد العاقدين على صاحبه عقدا آخر ، كسلف وبيع ، أو قرض مع البيع ، وما أشبه ذلك .

**الثاني :** ان يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه ، مثل شرط البائع على المشتري ان لا يبيع المبيع ولا يهبه ، أو يشترط عليه ان يجعل الساحة المبيعة وقفا ، فمثل هذا الشرط باطل ، الا انه لا يبطل البيع .

**الثالث :** ان يشترط أحد المتعاقدين في البيع شرطا يعلق به العقد ، فلا يصح العقد في هذه الحالة .

وخلاصة القول : ان فقهاء الحنابلة يتوسعون في صحة اقتران الشروط بالعقد الا اذا تنافى مع مقتضاه ، ففي هذه الحالة ، اما ان يبطل هو والعقد معا ، كما رأينا (٤٤) .

### الامامية :

جاء في فقه جعفر الصادق ، ان الشروط تنقسم بالنسبة الى الصراحة وعدمها الى شروط ضمنية يقتضيها العقد ، كتسليم البدل والمبدل وتعجيل الثمن وسلامة المبيع ، والى شروط صريحة وقعت صراحة في متن العقد ، وهي أما صحيحة أو فاسدة ثم يضع معايير سبعة للشرط الصحيح ، الذي يلزم الوفاء به ، وتلك المعايير هي :

١ - ان يكون الشرط مقدورا ، كأن يشترط المشتري على البائع ان تكون الفرس اصيلا أو الثوب صوفا .

٢ - ان لا يكون الشرط مخالفا للكتاب والسنة ، فلو باع الخشب بشرط ان يجعله المشتري صنما أو التمر خمرا كأن الشرط فاسدا .

(٤٤) كشف القناع ج ٣ ص ١٨٩ وما بعدها ، وأنظر المغني ج ٤ ص ١٧٠ وما بعدها .

٣ - ان يكون معقولا ، أي يكون للشرط غرض يعتد به العقلاء ، فلو شرط على أجير ان يأخذ من ماء البحر ثم يرده اليه ، كان الشرط باطلا ، ولكنه لا يوجب بطلان العقد .

٤ - ان لا يتنافى الشرط مع مقتضى العقد، فلو باع بشرط ان لا يتصرف في البيع أو باعه بشرط ان يهبه أو لا يبيعه ، فالشرط غير صحيح .

٥ - الا يكون الشرط مجهولا جهالة فاحشة تؤدي الى الغرر ، كأشترط تأجيل الثمن أو المبيع امدا غير معلوم ، وكل شرط مجهول ، فهو فاسد ، ولكنه لا يفسد العقد الا اذا كانت الجهالة في أحد العوضين .

٦ - الا يكون الشرط مستلزما للمحال ، كأن يشترط البائع على المشتري ان يبيع المبيع من شخص معين ، فمثل هذا الشرط فاسد ومفسد للعقد . فعلى هذا حصل الاتفاق على ان الشرط الذي ذكر صراحة أثناء التعاقد يجب الوفاء به ، وأما غيره فلا .

وخلاصة رأي الامامية انهم متوسعون في اباحة اقتران الشروط بالعقد (٤٥) .

### الزبديّة :

ذكر صاحب البحر الزخار ان الشروط التي يمتنع اقترانها بالعقدهي :

١ - الشروط التي نهى الشارع عنها .

٢ - الشروط التي تقتضي الجهالة في وصف العقد .

٣ - الشروط التي تنافي مقتضى العقد .

(٤٥) فقه جعفر الامام صادق لمحمد جواد ج ٣ ص ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، وانظر قواعد العلامة والعلمي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٧٢٨ وما بعدها ، وانظر الشرائع ج ٢ ص ٣٣ ، ٣٤ .

٤ - لا يجوز اقتران شرطين في بيعة أو بيعتين في بيعة ، فمثال الاول ان يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع السلعة ولا يهبها ، ومثال الثاني ، ان يشترط عليه ان يبيعه بالثمن شيئاً آخر .

أما غير هذه الشروط فلا مانع من اقترانها بالعقد ما لم تقتضي الجهالة، فيصبح اشتراط خيار معلوم أو تأجيل الثمن لزمن معلوم أو أن يشترط البائع ايصال المبيع الى المنزل أو سكنى الدار المبيعة مدة معلومة (٤٦) .

وبهذا يكون الزيدية قد ابتعدوا عن دائرة التضيق .

## أثر الشرط الفاسد على العقد

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في الشروط التي يصح اقترانها بالعقد وما لا يصح منها ، نوضح هنا رأيهم في تأثير الشرط الفاسد في العقد ومدى قوته في ابطال العقد المقترن به .

### أولا : رأي ابن تيمية وابن القيم :

يرى هذا الفريق ان الشرط الفاسد قد يلغو ويبقى العقد صحيحا ، وذلك كالشروط التي تنافي مقصود الشارع ، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق . اما اذا نافي الشرط مقتضى العقد ومقصوده فإنه يبطل ويبطل معه العقد ، ومثلوا له بما لو شرط الطلاق في النكاح ، فالعقد يبطل في هذه الحالة (١) .

### ثانيا : الظاهرية :

يرى ابن حزم بان كل شرط يقع في صلب العقد من غير الشروط السبعة التي أجاز اقترانها بالعقد ، بطلان الشرط والعقد ، وان لم يذكر أثناء التعاقد ، بأن ذكر قبله أو بعده فالعقد صحيح والشرط باطل غير لازم (٢) .

### ثالثا : المالكية :

ذكرنا بأن المالكية قد حكموا على فساد الشرط بالقدر الذي يتضمنه من صنفي الفساد وهما الربا والغرر ، فكلما كان الشرط موعلا في هذين الصنفين ، كان فاسدا ومفسدا للعقد الذي اقترن به ، واذا توسط في الغرر ، فإنه يلغو بمفرده ويصح العقد وما كان قليلا فإنه جائز .

(١) الفتاوى الكبرى ٤٨٦/٣ .

(٢) المحل ٤٧٦/٨ .

وذكروا أيضا بأنه لو اشترط البائع في العقد شرطا يمنع بموجبه المشتري من التصرف في المبيع تصرفا خاصا أو عاما ، فإنه لا يجوز ، كما لو اشترط بائع الأمة على المشتري عدم وطئها أو بيعها • ولمالك رأيان في مثل هذا العقد ، أحدهما ان البيع مفسوخ ، والاخر هو فساد الشرط (٣) •

#### رابعاً : الحنفية :

سبق وان ذكرنا بأن الحنفية يقسمون الشرط غير الصحيح الى قسمين ، باطل وفساد والباطل لا تأثير له على العقد عندهم ، بل يلغو ويبقى العقد صحيحا ، اما بالنسبة للشرط الفاسد ومدى قوة تأثيره على العقود ، فقد قالوا : ما كان من المعاوضات المالية يفسد بالشرط الفاسد لا غير ، وما لا يكون مبادلة مال بمال ، بأن كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات ، فلا تأثير للشرط الفاسد عليها ، بل يبطل الشرط وحده •

وقد عللوا عدم الفساد في مثل هذه العقود بقولهم : ان الشروط الفاسدة من باب الربا ، والربا لا يتحقق الا في المعاوضات المالية « لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض » والشرط الفاسد : هو ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، فوجوده أمرا زائدا في العقد وهذه الزيادة غير مقابلة بعوض ، فبذلك يتحقق الربا في المعاوضات المالية أما في غيرها فلا يتصور ذلك ، لهذا يلغو الشرط ويصح التصرف (٤) وقد تكفل ابن نجيم بذكر ما يبطل بالشرط الفاسد وما لا يبطل به ، فعند البيع والقسمة والاجارة والصلح عن مال والمزارعة والمعاملة من جملة ما يفسده الشرط الفاسد ، وما لا يفسده الشرط الطلاق والخلع والرهن والقرض والهبة والصدقة ••• الخ (٥) •

(٣) بداية المجتهد ١٧٤/٢ •

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٤١/٥ •

(٥) الاشياء والنظائر ص ٣٦٨ •

### خامسا : الشافعية :

ذكر السيوطي رحمه الله ثلاثة ضوابط بالنسبة لتأثير الشرط على العقد أو عدم تأثيره .

**أولا :** ان الشرط المنافي لمقتضى العقد يفسد العقد ، كأشتراط البائع ان لا يسلم المبيع ولا ينتفع به المشتري .

**ثانيا :** الشروط التي لا تنافي العقد وليست من مقتضاه تبطل ويصح العقد ، كأشتراط براءة المبيع من العيوب في غير الحيوان .

**ثالثا :** شروط تصحح ويصح معها العقد ، كشرط خيار واجل ورهن ، وما أشبه ذلك (٦) .

### سادسا : الحنابلة :

حكى ابن قدامه رأيين للحنابلة في اثر الشرط الفاسد على العقد :

**الاول :** صحة العقد وبطلان الشرط ، وهذا هو المنصوص عن الامام أحمد ، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو ثور وغيرهم .

**الثاني :** فساد العقد بالشرط الفاسد (٧) .

### سابعا : الامامية :

اختلفت كتب الامامية في تبيان وجهة نظر فقهاءهم في اثر الشرط الفاسد على العقد عند اقترانه به .

قال العاملي : الاصحاب في البيع الذي تضمن شرطا فاسدا على أنحاء :

**الاول :** ان البيع صحيح والشرط لغو .

**الثاني :** بطلان الشرط والعقد .

---

(٦) الاشباه والنظائر ص ٤٥٣ .

(٧) المغني ج ٤ ص ١٧١ .

### الثالث : عدم الترجيح في ذلك (٨) .

في حين ان صاحب فقه الصادق ، قد عاب على الذين قالوا بفساد العقد عند اقترانه بشرط فاسد ، فذكر بأن الشرط الفاسد من حيث هو لا يستدعي فساد العقد ، اذ لا ارتباط عقلا ولا عرفا ولا شرعا بين الفاسدين بما هما ، والذي يذهب اليه ، هو ان الشرط الفاسد قد يفسد العقد وقد لا يفسده ، فيفسده اذا كان منافيا لمقتضى العقد أو كان مستلزما لأمر محال ، أو فيه جهالة أحد العوضين أما غير ذلك من الشروط الفاسدة ، فلا يوجب فساد العقد (٩) .

### ثامنا : الزيدية :

والذي يظهر من كلام الزيدية عن الشروط المقترنة بعقد البيع ، ان الشرط الفاسد لا يؤثر على العقد ، بل يلغو ويبقى العقد صحيحا (١٠) .

### مناقشة وترجيح :

**أولا :** ان المتأمل في رأي المضيقيين ، يجد فيه حرجا كبيرا على الناس ، اذ قولهم بضرورة وجود نص شرعي في كل شرط يقترن بالعقد ، أمر عسير ، اذ ان الشروط تتجدد بتجدد العرف ، والناس بحاجة لمثل هذه الشروط من أجل ضمان حقوقهم ، فمطالبتهم بالنص ، فيه تضيق وحرج مما يتنافى مع سماحة الشريعة .

أما ما استدلوا به من ان كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، فلا ينهض حجة لدعواهم ، اذ المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : ليس في كتاب الله لا يتنافى في حكم الله ورسوله ، وليس المراد ان الشرط اذا لم ينص عليه الشارع فهو شرط باطل لأن الشرط المسكوت عنه اذا لم يكن

(٨) مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٧٣٢ .

(٩) فقه جعفر الصادق ج ٣ ص ١٨١ .

(١٠) راجع البحر الزخار ٣/٣٤٤ .



منافيا لمقصود الشارع ، لوجه لتحريره بل الواجب حله ، لأنه عمل صدر عن قصد واردة المتعاقدين ، فليس من المعقول ابطاله من دون دليل .

ثانياً : اما الاحتجاج بنظرية مطلق العقد التي اعتبرها المتوسطون ضابطا للشرط الصحيح والباطل ، فقد ناقشها ابن تيمية بقوله : ان العقد له حالان ، حال اطلاق وحال تقييد ، وهنا فرق بين العقد المطلق وبين المعنى المطلق « فاذا قيل هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ، فإن أريد به ينافي العقد المطلق ، فكذلك كل شرط زائد ، وهذا لا يضره ، وان أريد ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد ، احتاج الى دليل على ذلك ، وانما يصح هذا اذا نافي مقصود العقد فان العقد اذا كان له مقصود يراد في جميع صورته ، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود ، فقد جمع بين المتناقضين بين اثبات المقصود ونفيه ، فلا يحصل شيء ، ومثل هذا الشرط باطل ، بالاتفاق ، بل هو مبطل للعقد عندنا(١١) .

فالشرط الذي ينبغي ان نقول عنه بأنه يناقض العقد مناقضة صريحة ، أي يعتبر وجوده في العقد من قبيل الجمع بين متناقضين ، كأشتراط الطلاق في عقد النكاح مثلا أو الفسخ في عقد البيع ، فمثل هذا الشرط لا خلاف في انه يخالف لمقتضى العقد وأما الشروط الاخرى التي اتفق عليها المتعاقدان ولم يرد دليل شرعي بتحريمها فلا داعي للقول بمنعها ، لأن في ذلك تقييدا لحرية المتعاقدين وحرجا كبيرا على الناس .

لهذا يكون رأي الموسعين القائلين : بأن الاصل في الشروط الاباحة الا ما حرمه الشرع ، هو المختار . وذلك لقوة الادلة التي استدلوا بها من آيات توجب الوفاء بالعقود أو أحاديث تحذر من نقض العهد والغدر به(١٢) .

(١١) الفتاوى الكبرى ٤٨٦/٣ وانظر مجموع الفتاوى ١٥٦/٢٩ .

(١٢) وقد مال لهذا الرأي الزميل محمد رضا ايضا في رسالته الوكالة انظر ص ١٢٤ .

## المطلب الثاني : اقتران الشروط بعقد الشركة :

### تمهيد :

بعد هذا العرض لنظرية الشروط عند فقهاء المسلمين ، نكون قد وقفنا على ضوابط كل مذهب في الشروط الفاسدة ومدى تأثيرها في العقد ، وبهذا تيسر أمامنا البحث في مدى سعة عقد الشركة لقبول الاقتران بالشروط ومدى تأثير هذا العقد بالشروط الفاسد .

لقد ذكر الفقهاء جواز تقييد الشريك ببعض القيود والزموا شريكه الآخر ، التقييد بتلك القيود ، وهذه القيود بالحقيقة بمعنى الشروط ، فمن قال لشريكه : شاركتك بهذا المال على العمل به في البصرة مثلا ، انما اشترط على شريكه شرطا معيناً ، هو المتاجرة بالمال في البصرة ، وهذا يعني ان عقد الشركة قد اقترن بشرط معين ، وهذه القيود هي الشروط التي ترد على العقد ويلتزم به الطرف المقابل ، والشركة التي تقيد ببعض الشروط ، يقال لها شركة مقيدة ، وأحكامها تختلف عن أحكام المطلقة ، كما سيتضح لنا ذلك عند كلامنا عن الاحكام . وسنذكر هنا مدى قابلية تحمل الشركة للشروط عند جميع الفرقاء على وجه التخريج والتأسيس على ضوابطهم التي مر ذكرها في المطلب السابق .

اذا علمنا هذا نقول : للفقهاء ثلاثة اتجاهات بالنسبة لاقتران الشركة بالشروط ، اتجاه المضيقيين ، والموسعين ، والمتوسطين .

### أولا : اتجاه المضيقيين :

وهو مذهب الظاهرية ومن يوافقهم في الرأي ، والضابط عندهم ، ان كل شرط يقترن بالعقد فهو باطل ، الا ما أباحه الشارع من الشروط السبعة التي ذكرها ابن حزم والتي ورد النص بجوازها صراحة ، لهذا قد ابطلوا الشركة عندما يتخللها شرط لم يرد به نص ، فلو اشترط العمل

على أحد الشريكين ، أو اشترط الشريك من الربح زيادة على مقدار ماله ، فلا تصح الشركة عندهم ، لعدم ورود نص من الشارع بجواز ذلك (١٣) .

### ثانياً : اتجاه الموسعين :

وهو مذهب فريق من الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية وابن القيم ، ومقتضى ما ذكره من ضوابط انه يجوز ان يقترن بعقد الشركة كل شرط ، ما لم يرد نهي الشارع عنه وما لم يناف مقصود العقد ، فمثال ما أبطله الشارع ، ان يشترط الشريك عدم تحمله شيئاً من الخسارة ، فمثل هذا الشرط باطل عندهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ربح مالٍ يضمن (١٤) .

ومثال الثاني ما لو اشترط الفسخ في العقد ، وكذلك منعوا الشرط الذي يؤدي الى وجود عقد على آخر ، كما لو قال : شاركتك بشرط ان تقرضني مبلغاً من المال ، أو بشرط ان تبيعني الحاجة الفلانية ، فانه شرط فاسد . وكذلك منعوا اقتران شرطين في الشركة ، كأن يشترط على صاحبه الانتفاع بجزء من مال الشركة مع اعطائه ربحاً أكثر مما يستحق ، فان هذا الاشتراط فاسد ، وفساده عند هذا الفريق ، جاء بسبب نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنها كما تقدم . أما غير هذه الشروط فإنه يجوز اقترانها بالشركة ، حتى وان خالف مقتضى العقد فعلى رأيهم يصح للشريك ان يشترط في العقد الارتفاق ببعض السلع ، كلبس ثوب أو ركوب دابة أو ربح سفرة معينة ، أو ما أشبه ذلك ، لأنهم لا يرون الشرط مناقضاً لعقد الشركة ، الا اذا كان الشرط يؤدي الى الغاء العقد اصلاً . كما لو قال شخص لآخر : شاركتك بشرط فسخ الشركة الآن ، فالشركة في هذه الحالة لا وجود لها ، ومن ثم فان هذا الشرط يعتبر فاسداً غير جائز ، لأنه ينهي العقد قبل وجوده .

(١٣) المحلى ج ٨ ص ١٤٥ .

(١٤) انظر مسند الامام أحمد ج ١١ ص ٦٩١٩ .

### ثالثاً : اتجاه المتوسطين :

ويضم هذا الاتجاه الاحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والامامية والزيدية على تفاوت في الضوابط كما تقدم ، وسنبين هنا ما اتفق أصحاب هذا الاتجاه عليه من شروط وما اختلفوا فيه .

#### الشروط المتفق على صحتها أو فسادها وهي :

١ - الشرط الذي يخالف النصوص الشرعية ، لا يجوز اقترانه بعقد الشركة عندهم جميعا ، فلو شاركه على عدم تحمائه شيئاً من الخسارة لا يجوز ، لأنه يجر الى نفسه ربح مالم يضمن ، وقد نهى الشارع عنه ، فمثل هذا الشرط باطل بالاتفاق .

٢ - الشرط الذي يقتضيه عقد الشركة يجوز اشتراطه عند الجميع ، كأشترط توزيع الربح والخسارة بنسبة المالكين ، أو على ان يتساوى الشركاء في العمل مثلا ، أو يشترط الشريك على صاحبه التزام ما اتفق عليه من شروط ، فإن مثل هذه الشروط تعتبر صحيحة ، لأن العقد يقتضي هذه الشروط وان لم تذكر فيه .

٣ - الشروط التي يحتاج الشريك الى بيانها في العقد من أجل الزام الطرف المقابل بها والتصرف على ضوءها ، كأن يقيد بالتجارة في مكان معين أو بصنف من السلع أو بالتعامل مع جهة معينة فهذه القيود وأمثالها مما اتفق الفقهاء على صحتها<sup>(١٥)</sup> ولا منافاة بينها وبين عقد الشركة ، ذلك لأن الشريك يتصرف في ماله على جهة الاصلة وفي مال شريكه بطريق الوكالة ، ومن حق الموكل ان يقيد وكيله ببعض القيود التي يرى فيها المصلحة . أما لو أطلق كل شريك لصاحبه

---

(١٥) ولم يخالف في ذلك سوى الحنابلة في رواية عنهم ، منعوا فيها الشريك من تقييد شريكه بالبيع والشراء من شخص معين ، أما لو كان البيع من جهة والشراء من جهة أخرى فلا مانع من ذلك عندهم ، كما سنوضح ذلك في محله .

التصرف ، فإنه يتصرف وفق المصلحة وفي الحدود المتعارف عليها بين التجار ، كما سنوضح ذلك في محله .

٤ - الشرط الذي يؤدي الى وجود عقد في عقد ، لا يجوز اشتراطه ، كما لو عقد الشركة بشرط ان يقرضه شريكه مبلغا من المال ، أو بشرط ان يبيعه دابته ، وسبب منع اشتراط ذلك في العقد ، هو نهى الشارع عنه ، لأنه يؤدي الى وجود منفعة لأحد المتعاقدين عارية عن العوض ، وهو ربا .

### الشروط المختلف عليها وهي :

١ - الشرط المخالف لمقتضى العقد ، لا يجوز عند غير الحنفية ، سواء كان موافقاً للعرف أم مخالفاً له ، في حين يذهب الاحناف الى القول: بان الشرط اذا تعامل به الناس وجرى به العرف ، أصبح صحيحاً ، حتى وان خالف مقتضى العقد .

٢ - اذا اقترن بالشركة شرطان ، كما لو قال شخص لشريكه : شاركتك بهذه السلعة على أن تبيعها في الموصل وتنقذي حصتي من رأس المال والربح في بغداد مثلاً ، فمثل هذا العقد فاسد عند الحنابلة والزيدية لاقترانه بشرطين ، أما غيرهم من الفقهاء فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين في الصحة أو الفساد كما رأينا . فالشرط الفاسد عند الفقيه لا يشترط تعدده لأنه كاف في اعتبار الفساد .

٣ - الشرط الذي لا تقتضيه الشركة ولا تنافيه شرط غير صحيح عند الشافعية وكذلك عند الحنفية ، الا اذا تعورف عليه فإنه يصح عند الاحناف ، أما غير هذين الفريقين فإنه شرط جائز عندهم .

٤ - شرط الاجل ، اذا اشترط في العقد أجل معين تنتهي الشركة بانتهائه ، فمثل هذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء ، فقد قال جمهورهم بصحته ، في حين اعتبر الظاهرية الشركة المحددة بأجل ، غير جائزة ، لأنه قد تخللها شرط فاسد .

٥ - شرط العمل على جانب واحد ، اذا تخلل العقد شرط من هذا القبيل فإنه شرط باطل عند جمهور الفقهاء ، وقد خالف الحنفية في ذلك حيث قالوا بصحة العقد اذا قابل عمل الشريك شيء من الربح ، اما لو فرض على أقل المتعاقدين ربحاً لم يجز . وفي مذهب الامامية والزيدية ما يؤيد صحة الشرط كما سنرى .

### أثر الشرط الفاسد في عقد الشركة :

ذكرنا قبل قليل ان الشرط الفاسد لا يجوز اقترانه بعقد الشركة وبيننا القواعد التي وضعها الفقهاء للشروط الفاسدة وفيما يلي نوضح مدى تأثير الشرط الفاسد على العقد عندهم ، وهل تفسد الشركة عندما وهل تفسد الشركة عندما يقترن بها شرط فاسد ، أم تصح ويلغو الشرط؟

### الفقهاء في ذلك على فريقين :

أولاً : الاصل عند الحنفية ان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد ، لأنها ليست عقود المعاوضات المالية التي تتأثر بالشرط الفاسد ، لأنه فضل خال عن العوض فيكون ربا ، والربا لا يتحقق في المعاوضات الغير مالية ولا في التبرعات .

الا ان ابن عابدين بعد ان ذكر ذلك نقل عن البزازية ، بأن الشركة قد تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون البعض ، فتفسد باشتراط ما يؤدي الى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط مبلغ معين لأحد الشركاء ، ولو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل ، أما لو شرط صاحب الالف العمل على شريكه المساهم بالفين مثلا ، على ان يكون الربح بينهما مناصفة ، لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثاً . وفي مذهب الحنابلة ما يؤيد وجهة نظر الاحناف هذه ، فقد ذكر البهوتي ، ان عقد الشركة لا تفسده الشروط الفاسدة ، لأنه عقد على مجهول ، فلا تأثير للشرط الفاسد عليه كالتكاح ، فعلى هذا لو شرط الشريك على صاحب ضمان المال أو ان يتحمل من

الوضيعة أكثر من ماله فسد الشرط ، لمنافاته مقتضى العقد ، وكذا يفسد لو اشترط عليه الارتفاق ببعض السلع ، لأنه لا مصلحة في هذا الشرط ، أما لو اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح ، كأن يشترط الشريك جزءاً من الربح مجهولاً أو ربح سفرة معينة أو شهر معين ، فالشركة تفسد في هذه الحالة ، لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه ، فاشبه ما لو جعل رأس المال خمرأً أو خنزيراً ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم وبالتالي تقضي الى المنازعة والاختلاف ، وهذا غير صحيح (١٦) .

وبهذا قالت الامامية في رأي لها ، بناء على ما ذكره صاحب فقه جعفر الصادق من ان العقود تتأثر ببعض الشروط دون بعض (١٧) .

**ثانياً :** ذهب المالكية الى فساد الشركة عندما تقترب بشرط فاسد ، فقد ذكر الدردير انه لا يصح اشتراط التفاضيل أو العمل في الشركة ، فان حصل ذلك في العقد أبطله (١٨) .

وبهذا قالت الشافعية أيضاً ، فقد ذكر الشبرايملي بأنه لو شرط العمل على أحد الشركاء وعدم تصرف الباقيين في نصيبهم لم تصح الشركة ، لفساد الشرط ، معنى هذا أنها تتأثر بالشرط الفاسد (١٩) الا ان الخطيب الشربيني قد ذكر بعض الحالات التي يلغو فيها الشرط وحده ، كاشتراط الزيادة في الربح للاكثر عملاً ، فان العقد في هذه الحالة صحيح والشرط باطل (٢٠) وهذا هو الرأي الاظهر عند الامامية (٢١) وهذه وجهة نظر الظاهرية أيضاً ، بناء على قولهم : بان كل شرط باطل ، يبطل العقد .

(١٦) راجع كشاف القناع ٥٠٣/٣ وما بعدها وانظر المغني ٥١/٥ .

(١٧) راجع ١٨٠/٣ .

(١٨) انظر الشرح الكبير ٣٥٤/٣ وانظر التاج والاكليل ١٢٥/٥ .

(١٩) انظر الحاشية على نهاية المحتاج ٤/٥ .

(٢٠) مغني المحتاج ٢١٥/٢ .

(٢١) اللمعة الدمشقية ٢٠١/٤ .

## الرأي المختار :

والذي أراه ان الشرط الفاسد لا يفسد الشركة الا اذا كان الشرط يؤدي الى قطع الاشتراك في الربح كما ذكر أصحاب الاتجاه الاول ، لأن وجود مثل هذا الشرط في العقد يؤدي الى تخاصم الشركاء ، وتنازعهم في المستقبل .



الفصل الثاني

العقدان



## تمهيد :

العاقده هو الشخص الذي اتجهت ارادته الى انشاء عقد الشركة ،  
ولا يمكن للشركة ان تظهر الا بوجود عاقدين على الاقل ، لأن المشاركة لا  
تحصل من طرف واحد ، ومن هنا يتبين لنا بأنه لا مانع من ان يتعدد  
الشركاء في هذه الشركة .

## المبحث الأول

### شروط العاقد

**الشريك وكيل :** لقد اتفق الفقهاء على القول ، بأن شركة العنان مبنية على الوكالة وان الشريك المأذون في التصرف فيها يجب ان تتوفر فيه أهلية الوكالة .

قال الحطاب المالكي : « وأما تصح من أهل التوكيل والتوكل » لأن كل عاقد تصرف بمال نفسه اصالة وبمال غيره وكالة (١) .

وحكي الكاساني مثل هذا عن الاحناف عند ذكره الشروط العامة للشركة فقال ، يشترط لها أهلية الوكالة وهي لازمة في جميع أقسام الشركة (٢) .

ونقل ابن قدامه مثل هذا عن الحنابلة (٣) ، وهذه وجهة نظر الشافعية الا انهم اشترطوا تحقق هذا الشرط عند اذن كل شريك لصاحبه في التصرف، أما لو كان المأذون في التصرف أحد العاقدين ، فعندئذ يشترط في الآذن أهلية التوكيل فقط ، وفي المأذون له أهلية التوكل ، فعليه جاز أن يكون الاول أعمى دون الثاني (٤) .

وبهذا قالت الامامية (٥) وكذا اشترط الظاهرية (٦) والزيدية (٧) أهلية الوكالة في الشريك .

(١) واهب الجليل ج ٥ ص ١١٨ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٥٣٧ .

(٣) المغنى ج ٥ ص ١٦ .

(٤) انظر مغني المحتاج ٢/٢١٣ .

(٥) انظر مفتاح الكرامة ٧/٣٩٥ .

(٦) المحلى ٥/١٤٧ .

(٧) البحر الزخار ٤/٩٢ .

## شروط الموكل والوكيل :

بعد أن ظهر لنا أن الشركة مبنية على الوكالة ، وان الفقهاء قد اشترطوا في الشريك ما اشترطوه في الموكل والوكيل ، ينبغي لنا ان نذكر تلك الشروط ومدى اختلاف الفقهاء فيها ، وبالرجوع الى عقد الوكالة نراهم يشترطون في الموكل ان يكون أهلا • لاجراء التصرفات بنفسه ، لأن التوكيل تفويض ما يملكه الشخص من التصرف الى غيره ، وما لا يملكه بنفسه لا يحتمل التفويض للغير • وهذه الاهلية لا تتحقق فيه الا بحيازة أسبابها مع انتقاء العوارض التي قد تؤدي الى انعدام الاهلية أو نقصانها في بعض الاحيان ، وعلى ضوء ذلك نستطيع تقسيم حالات الوكيل من حيث الاهلية وعدمها الى قسمين (٨) •

**كامل الاهلية :** وهو الشخص الذي توفرت فيه أسبابها وهي :

**أولا : العقل -** وهو مناط التكليف والاهلية للتصرف، وبدونه لا يصح أي تصرف فاذا ما فقد العقل لدى شخص من الاشخاص بأي سبب كان كالجنون والصبأ ، فأن تصرفاته لا يعتد بها في هذه الحالة مالم يلحق من جراء ذلك ضرر بالغير فان الضمان يلزمه في ماله أو على وليه كما قال الفقهاء • فعلى هذا لا تصح وكالة مختل العقل لجنون أو عته (٩) ومن الصبي الذي لا يعقل اصلا ولا من فاقد الارادة عموما لفوات أهلية مباشرة العقود لديهم ، فلا تصح مباشرتهم لذلك ، اذ الاصيل اذا تعذر عليه ان يتعاطي الشيء بنفسه ، فنائبه أولى بعدم القدرة عليه •

(٨) الاهلية : هي ( صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه واعتبار فعله شرط وتنشطر الى نوعين النوع الاول : ما يجب للانسان وما يجب عليه من حقوق وهذه هي ( أهلية الوجوب ) •

النوع الثاني : ما يلزم لاداء الحقوق التي له والتي عليه ، أي مباشرتهما وتسمى (أهلية الاداء) انظر الحجر على المدين لحق الغرماء ص ٤ •

ومرادنا هنا أهلية الاداء لان أهلية الوجوب تثبت لكل انسان حي ولا فرق في ذلك بين ان يكون الانسان صغيرا أو كبيرا ، عاقلا أو مجنونا ، رشيدا أو سقيها • (٩) وقد استثنى الاحناف المعتوه من ذلك ، حيث أجازوا له ان يكون طرفا في شركة العنان : قال ابن عابدين : «فنصح - الشركة - من أهل التوكيل كصبي ومعتوه بعقد البيع» • انظر رد المختار ٤/٣١١ •

## ثانياً : البلوغ - اختلف الفقهاء في اعتبار البلوغ شرطاً من شروط

الموكل ، أو عدم اعتباره . فالقول عند الشافعية : ان البلوغ شرط لصحة تصرفه ، حجتهم أنه شرط في جميع التصرفات ، لأنه أمانة على تكامل عقل الانسان وخروجه عن طور الصبا ، ولما كانت الوكالة تصرفاً ، فالصبي ممنوع عن مباشرته ، ولما منع الصبي من مباشرة مثل هذا التصرف بنفسه ، فإنه لا يملك توكيل غيره فيه ، فما دامت وكالته غير صحيحة ، فلا تصح شركته ، لعدم تكامل أهله ، ولا فرق عندهم بين ان يكون الصبي المميز مأذوناً أو غير مأذون (١٠) .

وهذه وجهة نظر المالكية ، فقد ذكر الدردير ان الشركة لا تصح الا من الحر البالغ الرشيد (١١) وبهذا قالت الامامية (١٢) والظاهرية (١٣) ورأي عند الزيدية (١٤) .

في حين أجاز الحنفية تصرف المميز اذ اذن له وليه بذلك ، لأن اذن الولي له دليل قدرته على مباشرة التصرف ، لأن المفروض في الولي ان لا يأذن له الا بعد تأكده من سلامة تصرفه ، فعلى هذا تصح وكالته ، فجاز له ان يكون طرفاً في عقد الشركة .

قال الكاساني : اذا كان الصبي مأذوناً جازت شركته ، وان كان محجوراً ، انعقد موقوفاً على اجازة وليه (١٥) وحكى ابن قدامه مثل هذا عن الحنابلة ، فذكر بأن الصبي المميز اذا اذن له وليه بالبيع والشراء ، فتصرف ، صح تصرفه (١٦) وهذا هو القول الآخر للزيدية ، حيث اعتبروا وكالة الصبي المميز عند اذن وليه له صحيحة (١٧) .

- 
- (١٠) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٧ .
  - (١١) الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٤٨ .
  - (١٢) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٥٣٠ .
  - (١٣) المحلى ج ٨ ص ٣٢٢ .
  - (١٤) البحر الزخار ج ٥ ص ٥٨ .
  - (١٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥٤٤ .
  - (١٦) المغني باب الحجر ج ٤ ص ٣٥٢ .
  - (١٧) البحر الزخار في المرجع والموضع السابقين .

والذي أراه هو صحة تصرف الصبي المميز عند وجود الاذن ، لأن الاذن دليل على توسم الولي في محجوره القدرة والفتنة الكافية التي تؤهله لاجراء التصرف ، ولو لا ذلك لما أذن له .

**ثالثاً : الرشد** - اشترط الفقهاء في الموكل اذا أراد ان يوكل غيره في الامور المالية ، ان لا يكون سفياً لأن السفه لا يحق له التصرف في ماله ، فلان يمنع من توكيل غيره من باب أولى . والسفه ، حالة تصيب الشخص ، يصبح معها غير قادر على تنظيم أموره وتدير شؤونه ، ينفق أمواله على وجه الاسراف والتبذير (١٨) والسفه من الحالات التي تستدعي الحجر عند جمهور الفقهاء ، فيما عدا الامام أبي حنيفة الذي لم يعتبر السفه سبباً موجباً للحجر (١٩) فعلى هذا لا يجوز للسفيه ان يكون طرفاً في شركة العنان عند الجمهور لما قلنا ، وعلى رأي أبي حنيفة يحق له ذلك .

والراجع هو رأي الجمهور لما في الحجر على السفيه من مصلحة لحماية أمواله التي هي قوام حياته .

### هل للسفيه ممارسة العقود بعد الاذن :

قلنا بأن السفه من الاسباب التي تستدعي الحجر عند جمهور الفقهاء ، وان صاحبه يمنع من ممارسة العقود المالية ، ولكن لو أراد ولي السفيه ان يأذن له بالتصرف ، فهل يعتبر اذنه هذا ؟

### اختلف الفقهاء على قولين :

**أولاً :** ذهب أصحاب الاتجاه الاول الى عم صحة تصرف السفيه هنا ، وان اذن له وليه ، معللين ذلك بما يأتي :

أ - انه مسلوب العبارة فلا فائدة في اذنه هذا ، كما هو الامر بالنسبة للصبي .

(١٨) استاذنا الدكتور أحمد الخطيب في كتابه الحجر على المدين لحق الغرباء ص ١٢٧ .

(١٩) شرح الهداية المطبوع مع فتح القدير ج ٧ ص ٣١٤ .

ب - ان الغاية من الحجر، هو الحد من تصرفات السفية السيئة وتبذيره  
لأمواله ، فاذا أراد وليه ان يأذن له ، فقد حصل الاذن فيما لا مصلحة  
له فيه ، كما لو اذن له ببيع ما يساوي عشرة بخمسة .

هذا ما ذهب اليه الحنابلة في رواية عنهم<sup>(٢٠)</sup> وهذا هو أصح القولين  
عند الشافعية<sup>(٢١)</sup> .

**ثانياً :** ذهب أصحاب الاتجاه الثاني الى القول : بصحة اذن الولي في  
هذه الحالة وحجتهم في ذلك ما يأتي :

أ - ان العقد الذي سيبرمه المأذون ، هو عقد معاوضة ، فيملكه بالاذن  
كالنكاح .

ب - ان المحجور عليه هو انسان عاقل ، فصح تصرفه بالاذن كالصبي ،  
بل ان الحجر على الصبي أعلى من الحجر على السفية ، فلما قلنا  
بصحة تصرف المميز عند وجود الاذن فلان نقول بصحة تصرف  
السفيه هنا من باب أولي .

ج - اذا لم نعتبر تصرف السفية ، فلا يمكننا معرفة الطريق الى رشده  
واختباره .

هذه هي الرواية الثانية للحنابلة<sup>(٢٢)</sup> وهو الرأي الثاني عند الشافعية،  
قياساً على النكاح ، فكما يصح للمحجور الزواج بعد الاذن ، كذا يصح  
عقده المالي بشرط ان يكون عقد معاوضة وان يحدد الولي له الثمن<sup>(٢٣)</sup> وفي  
مذهب المالكية ما يؤيد ذلك فقد ذكروا بأن المميز والسفيه اذا تصرف كل

(٢٠) المغني ٤/٣٥٧ .

(٢١) مغني المحتاج ٢/١٧٢ .

(٢٢) ابن قدامة في المرجع والموضوع السابقين .

(٢٣) الشرييني في المصدر السابق .



منهما في ماله بعقد من العقود المالية دون اذن الولي ، فللولي الخيار في اجازة العقد أو ابطاله(٢٤) معنى هذا لو سبق الاذن التصرف ، لصح منه ذلك . وهذا كما يبدو لي رأي أبي يوسف ومحمد فقد حكى ابن نجيم عنهما ان المحجور عليه كالصغير من جهة التصرف في أموره المالية ، ولما صح تصرف الصغير بعد الاذن ، فالسفيه مثله أيضاً(٢٥) .

والذي أراه هو اعتبار اذن الولي هنا ، لأنه أعرف بمصلحة محجوره ، والظاهر انه توسم فيه المقدرة لممارسة مثل هذه العقود ، ومن ثم اذن له بذلك .

**رابعاً : عدم الحجر بالدين :** اذا أحاطت الديون بأموال الشخص بحيث أصبح عاجزاً عن الايفاء بها ، فإنه يحجر عليه ، أي يمنع من التصرف بأمواله حماية لحق دائنيه وهذا محل اتفاق بين جمهور الفقهاء في حين يرى أبو حنيفة والظاهرية غير هذا الرأي ، اذا لم يعتبروا الدين سبباً مبرراً للحجر على المدين(٢٦) .

فعلى رأي الجمهور لا يحق للمدين المفلس التصرف في أمواله بما يعود على غرمائه بالضرر كالهبة والبيع والشراء والدخول في شركة العنان ، الا اذا أجاز غرماءه ، لأن الحبس كان بسببهم ويجوز لصاحب الحق التنازل عنه ، بخلاف ما ذهب اليه أبو حنيفة والظاهرية حيث أجازوا له جميع تصرفاته .

وما ذهب اليه الجمهور هو المختار ، لأن في الحجر على المدين المفلس مصلحة للدائنين الذين تعلقت حقوقهم بأموال مدينيهم .

---

(٢٤) الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٩٤ .

(٢٥) الاشباه والنظائر ص ٢٧٨ .

(٢٦) الحجر على المدين ص ١٢٧ .

## ناقص الاهلية أو عديمتها :

ذكرنا فيما سبق ان الفقهاء اشترطوا في الشريك أن يكون أهلاً لمباشرة التصرف بنفسه وان كمال الاهلية يتوقف على توفر أسباب معينة ، فمتى وجدت تلك الاسباب في الشخص ، جاز له ممارسة العقود المالية بنفسه ، أما لو فقد سبب منها ، سواء كان منعدماً من الاصل ، كالعقل بالنسبة بالنسبة للصغير أو عرض عارض اثر في أهلية الاداء عند الشخص ، فإن المبتلى بذلك ، يقال له ناقص الاهلية أو عديمتها .

والنقص أو العدم يرجع الى طبيعة العارض الذي يطرأ على الاهلية ، فان كان من القوة والجسامة بحيث يزول معه العقل بالكلية ، كالجنون والعته التام ، انعدمت الاهلية ، وسمى المبتلى فاقد الاهلية أو عديمتها . أما لو كان العارض أقل خطورة من ذلك ، بحيث لم يزل العقل عند الشخص ، وانما أضعفه ، كالعته الذي لا يعدم التمييز ، كانت الاهلية ناقصة ، وسمى المبتلى في هذه الحالة ناقص الاهلية .

وقد لا يمس العارض عقل الانسان ، وانما يمس رشده فقط ، فيفسد عليه تدبيره فيصبح المبتلى بذلك عاجزاً عن حفظ أمواله ، منفقاً لها في غير محلها ، نتيجة الخلل الذي طرأ عليه ، وبهذا تضعف أهلية الاداء عند مثل هذا الشخص ، ويكون حكمها بالتالي حكم الناقصة وناقص الاهلية أو عديمتها محجور عليه كما ذكرنا (٢٧) .

ولو كان لهذا المحجور ولي أو وصي ، وأراد ان ينوب عنه في ابرام عقد من عقود المعاوضة ، فذلك جائز عند الفقهاء .

قال ابن قدامة : لو مات أحد الشريكين وله وارث رشيد ، وأراد دوام الشركة فله ذلك أما لو كان الوارث مولياً عليه ، فإن الولي يقوم مقامه في ذلك (٢٨) .

(٢٧) استاذنا الخطيب في الحجر على المدين ص ٤٦ .

(٢٨) المغني ج ٥ ص ١٩ .

وحكى الخطيب الشربيني ذلك عن الشافعية (٢٩) .

وينبغي أن يكون قول الفقهاء الآخرين مثل هذا أيضاً ، قياساً على تولي الولي البيع والشراء عن المحجور ، ولما فيه من مصلحة لمال المولى عليه ، لأن الاسهام بمثل هذه العقود يزيد المال وينميه ، وفي ذلك حفظ له من التآكل والفناء .

---

(٢٩) معني المحتاج ج ٢ ص ٢١٣ وانظر نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٠ وقد نص الرملي على ما يأتي «ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولي المجنون استئنافها - الشركة - ولو بلفظ التقرير» .

## المبحث الثاني

### اتحاد الدين

من المتفق عليه ان المسلم أهل لأن يكون طرفاً في شركة العنان ، لأنه مؤتمن في التصرف ومتحرر للكسب الحلال ، اذ المعهود فيه ان لا يغش ولا يراعي ولا يبرم عقداً غير صحيح ، ولهذا كان أهلاً لممارسة مثل هذه العقود . أما لو أراد المسلم ان يدخل في عقد شركة مع رجل ذمي أو مستأمن (١) ، فهل يصح فعله هذا أم لا ؟ .

#### اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

**أولاً :** كره أصحاب الرأي الاول دخول المسلم في عقد الشركة أو وكالة مع ذمي أو مستأمن ، معللين لذلك بما يأتي :

أ - انه لا يتحرى الحل والحرمة في تصرفه .

ب - عدم تمييزه بين العقد الصحيح والفاسد .

ج - استدلالهم بالامر المروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال :

« لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً ، قلت لم ؟ قال : لأنهم يربون ، والربا لا يحل » .

هذه وجهة نظر المالكية (٢) والحنفية (٣) والشافعية (٤) وبه قالت الامامية (٥) والزيدية في المضاربة ، وبما ان المضاربة نوع من الشركة فلا

---

(١) المستأمن : هو الحربي الذي يطلب الامان لدخول دار الاسلام . راجع أحكام الذميين لاستاذنا الدكتور عبد الكريم زيدان ص ٤٦ .

(٢) الشرح الكبير ٣/٣٨٦ .

(٣) البدائع ٧/٣٥٤٤ .

(٤) ابلهذب ١/٣٤٥ ، مغني المحتاج ٢/٢١٣ .

(٥) المختصر النافع ص ١٧٤ .

يجوز ذلك عندهم ، وقد نصت كتبهم على ان الكراهة هاهنا بمعنى  
التحريم (٦) .

ولم يفرق أصحاب هذا الرأي من حيث كراهة دخول المسلم في عقد  
شركة مع ذمي أو مستأمن ، بين تولي المسلم التصرف وبين ان يشترك  
الطرفان فيه أو ينفرد الذمي بالتصرف .

**ثانياً :** اتجه فريق آخر من الفقهاء الى جواز مشاركة الذمي من غير  
كراهة ، على ان لا ينفرد الذمي بالتصرف ، وان يتولى شريكه المسلم  
الاشراف على البيع والشراء خوفاً من تعاطيه الربا، مستدلين لذلك بما يأتي:  
أ - ما رواه الخلال بإسناده عن عطاء قال : « نهى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون البيع  
والشراء بيد المسلم .

ب - لقد ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد عامل يهود خيبر  
بشطر ما يخرج منها ان يعملوا هم بأموالهم وأنفسهم ، فقال  
أصحاب هذا الاتجاه : هذه شركة في الثمن والزرع والغرس (٧) .

ج - ما روي عن اياس بن معاوية انه قال : « لا بأس بمشاركة المسلم  
الذمي اذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل بها » (٨) .

د - لقد عامل النبي عليه الصلاة والسلام أهل الذمة ، فقد رهن درعه  
عند يهودي على شعير أخذه لأهله ، وأكل من طعام أهل الذمة ،  
والرسول لا يأكل الا الطيب (٩) .

(٦) روض النضير ٦٤٩/٣ .

(٧) لقد روي الحديث بعدة روايات واحدى رواياته وردت في البخاري وسنن أبي داود  
والنسائي ومسند الامام أحمد . انظر نيل الاوطار للشوكاني ٧/٦ .

(٨) انظر المحلي ١٤٦/٨ .

(٩) روى الحديث أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه . انظر نيل الاوطار ٣٥١/٥ .

كما استدل أصحاب هذا الرأي بالمعقول أيضاً ، ومن أدلتهم  
على ذلك •

أ - ان العلة في الكراهية هي تعاطي الذمي للعقود المحرمة ، وهذا ينتفي  
عند حضور الشريك المسلم تلك العقود أو حين يتولى عقدها بنفسه •

ب - ان القول بالكراهية يحتاج الى دليل ولا دليل عليها •

هذا هو رأي الحنابلة والحسن الثوري (١٠) وبه قالت الظاهرية  
مشترطين ان يقيد الذمي بالتصرف في العقود الجائزة (١١) •

### جواب أصحاب الرأي الثاني على أدلة الفريق الاول :

أولاً : ان قول ابن عباس قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره  
بينهم ، وعلى فرض شيوعه ، فإنه يحمل على ان الكراهة تحصل بسبب  
تعامل الذمي بالربا والمحذور ينتفي عندما يتولى الشريك المسلم ابرام  
العقود بنفسه أو بمحضر منه •

ثانياً : ان القول بأن أموال أهل الذمة غير طيبة وتعتريها الشبهة ،  
قول لا دليل عليه ، فقد أثبتت الادلة التي ذكرناها عكس ذلك ، أما ما باعه  
الذمي من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم له ، فثمنه حلال لاعتقاده  
حله ، ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « ولوهم بيعها وخذوا  
أثمانها » • وما يشتريه أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة ،  
فأنه يقع فاسداً ، ويلزم الذمي الضمان ، لأنه بمثابة الوكيل وعقد الوكيل  
يقع للموكل ، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير ، فأشبه ما لو  
اشترى بمال الشركة ميتة أو عامل بالربا ، وأما ما خفي أمره فلم يعلم ،  
فالاصل فيه ابحاثه وحله (١٢) •

(١٠) المغني ٢/٥ وما بعدها •

(١١) ابن حزم في المصدر السابق •

(١٢) ابن قدامة في المغني ٤/٥ •

## الرأي المختار :

من خلال عرضنا لأقوال الفقهاء ومناقشة الفريق المبيح لمشاركة المسلم للذمي أدلة المكروهين ، يترجح لنا رأي القائلين بالجواز ، شريطة ان يشرف الشريك المسلم أو نائبه على ابرام العقود مع الآخرين كما أوضح ذلك بعض الفقهاء لأن الخوف الذي نتوقعه من تصرفه ينتفي عندئذ .

أما لو تعذر على المسلم مراقبة شريكه الذمي ، فالاولى ان نأخذ برأي القائلين بالكراهة ، زيادة في الحيطة من تسرب المال الحرام الى الرجل المسلم لاحتمال تعامله بالمحرم كبيع الخمر وشرائه وأكل الربا وما أشبه ذلك ، لعدم ايمانه بحرمة هذه الامور .





## الفصل الثالث

### رأس المال



## تمهيد :

**المال :** هو كل ما أمكن احرازه وصح التعامل به وله قيمة يضمنها متلفة عند الاعتداء عليه ونظراً للحماية التي رتبها الشارع على حرمة ، والمال ركن أساسي في شركة العنان ، لأنها تنفرد من بين الشركات الاخرى بضرورة اسهام كل شريك فيها بجزء من رأس المال ، كما تبين لنا ذلك من خلال تعريف الفقهاء لها .

وعليه فان هذا الركن سيكون مدار بحثنا في هذا الفصل ، موضحين ذلك في مبحثين رئيسيين .

## المبحث الأول

### أنواع رأس المال

#### المطلب الاول : النقود :

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء ان الشركة تصبح بالنقد الخالص المضروب ويعنون به الدراهم والدنانير ، لأنها تقوم الاموال بها وتصلح ثمناً لكل مبيع ، والناس يشتركون بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا دون ان ينكر عليهم أحد .

أما لو جعل رأس مال الشركة نقداً مغشوشاً أو تبراً غير مضروب ، فقد اختلف الفقهاء فيما بينهم .

ذهب جمهورهم الى القول بصحة عقد الشركة بالذهب والورق دون تمييز بين ان يكون مضروباً أو غير مضروب ، وسواء كان جيداً أو رديئاً .

وممن قال بهذا المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية في القول الاصح عندهم<sup>(٢)</sup> والحنابلة في رواية عنهم<sup>(٣)</sup> والظاهرية<sup>(٤)</sup> والامامية<sup>(٥)</sup> والزيدية<sup>(٦)</sup> .

أما الاحناف فقد أجازوا الشركة بالتبر اذا تعامل الناس به . والا فحكمه حكم العروض ، وبالنسبة للفلوس ، أن كانت كاسدة ، فقد منع الاحناف المشاركة بها قولاً واحداً ، وان كانت نافعة فكذا الامر في الروايات المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف وخالفهما محمد ، حيث اعتبرها من الاثمان المطلقة<sup>(٧)</sup> .

(١) الشرح الكبير ٣/٣٤٨ وما بعدها .

(٢) نهاية المحتاج ٦/٥ .

(٣) المغني ٥/١٤ وانظر مطالب أولي النهي ٣/٤٩٧ .

(٤) المحلي ٨/١٤٤ .

(٥) قواعد العلامة متن مفتاح الكرامة ٧/٣٩٦ .

(٦) البحر الزخار ٤/٩٣ .

(٧) البدائع ٧/٣٥٣٩ وانظر رد المحتار ٤/٣١٠ .

وكذا يرى الحنابلة في رأيهم الآخر عدم صحة عقد الشركة بالنقرة والائمان المغشوشة ، لأن قيمتها تزيد وتنقص ، الا ان الغش قليلا تقتضيه مصلحة النقد كوجود حبة من الفضة في الدينار فلا اعتبار به في هذه الحالة ، لعدم امكان التحرز عنه ولعدم تأثيره في الربا ولا في غيره (٨) .

في الواقع ان الفلوس الرائجة ، هي التي يتعامل الناس بها فعلا ويعتبرها أثماناً للسلع ، فهي اذا تقوم بما يقوم به الذهب المضروب أو الفضة المضروبة ، وعلى هذا نرى جواز ان تكون رأس مال للشركة ويشبه رواج الفلوس الرائجة التي كان يتعامل بها الناس ، الاوراق النقدية في وقتنا الحاضر التي تكتسب رواجها وصلاحيتها للثمنية باعتماد الدولة لها فقط .

### المطلب الثاني : العروض :

قد يسهم أحد الشركاء أو جميعهم في رأس المال بعرض من عروض التجارة ، فلا يخلو العرض عندئذ من ان يكون مثلياً أو غير مثلي ، فان كان من النوع الاخير ، كأن يكون جملة من ثياب أو بسط أو مواشي أو أي بضاعة أخرى ، فقد حصل خلاف بين الفقهاء من جهة صحة الشركة أو عدم صحتها ، نوجزه كما يأتي :

أولاً : عدم صحة الشركة بالعروض القيمة ، وهذا هو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية عنهم .

### حجتهم في ذلك :

أ - ان الشركة تتضمن الوكالة والوكالة التي تتضمن الشركة لا تصح بالعروض ، فلو قال شخص لآخر : بع عرضك علي ان يكون ثمنه بيننا ، لا يجوز ، واذا لم تصح الوكالة التي هي من لوازم الشركة ، كانت الشركة فاسدة ، لتخللها شرطاً فاسداً .

(٨) ابن قدامة والرحيبياني في المرجع والموضع السابقين .

ب - الشركة في العروض تؤدي الى جهالة في الربح ، لأن الشركة : أما ان تكون على عين العرض أو قيمته ، لا يمكن جعلها على العين لتحويلها بالتجارة الى نقد أو عرض من جنس آخر ، والقيمة مجهولة اذ لا سبيل الى معرفتها الا بالحزر والظن ، فيصير الربح مجهولاً ، والجهالة تؤدي الى المنازعة عند القسمة .

ج - الشركة على السلع ، تؤول الى ربح مالم يضمن ، لأن السلع غير مضمونة بالهلاك فلو ان شخصاً قد اشترى شيئاً بعرض معين ثم هلك العرض قبل التسليم ، لا يضمن المشتري شيئاً آخر ، لأن العروض تتعين بالتعيين ، لذا عقد البيع باطلاً ، فاذا لم تكن السلع مضمونة ، فالشركة فيها تؤدي الى ربح مالم يضمن وانه منهي عنه .

وأصحاب هذا الرأي رغم قولهم بعدم صحة الشركة بالعروض ، الا انهم قد وضعوا حلاً لجواز الشركة عليها ، ذلك بأن يبيع كل من المتعاقدين نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين ، وعندئذ تحصل شركة ملك بينهما ، ومن ثم يعقدان شركة عنان .

ولو كان نصيب أحدهما نقداً والآخر عرضاً ، فالمخلص عندهم ، ان يبيع صاحب العرض نصف عرضه بنصف نقود شريكه ، وان يتقابضا المالين ويخلطاهما حتى تصير النقود والعروض مشتركة بينهما ، ومن ثم يعقدان عليها عقد الشركة (٩) .

وفي مذهب الزيدية ما يؤيد هنا الرأي أيضاً (١٠) .

ثانياً : جوازها على العروض القيمة دون ان يشترط بيع بالمقايضة بين الشركاء ودون اشتراط التجانسي بين تلك العروض .

(٩) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥٢٨ ، المبسوط ج ١١ ص ١٥٩ ، المهذب ب ١ ص

٣٤٥ مطالب أولي النهي ج ٣ ص ٤٩٧ .

(١٠) البحر الزخار ج ٤ ص ٩٣ .

## دليل أصحاب هذا الرأي :

أ - ان المشاركة على العروض القيمة ، ليس فيها الا علة واحدة وهي البيع والشركة وذلك جائز .

ب - ان مقصود المتعاقدين ، هو جواز تصرف كل منهما في المال وكون ربح المال بينهما وهذا حاصل ، سواء انعقدت الشركة على عروض أو ائمان .

وهذه وجهة نظر المالكية والحنابلة(١١) بناء على ما قاله الامام أحمد : من ان المتعاقدين اذا اشتركا في العروض ، قسم الربح على الشرط ، معنى هذا ان الشركة انعقدت صحيحة ، فصح ما فيها من شروط . وعلى هذا الرأي اذا فسخت الشركة ، تجعل قيمة كل عرض يوم أحضر عند التعاقد ، هي المرجع لمعرفة حصة الشريك ولا يضر تقويم العرض بأقل أو أكثر مما يباع به في المستقبل ، فلو اشترك اثنان بعرضين مختلفي القيمة ، وباع أحدهما سلعته بأكثر مما قوم بها ، ففي هذه الحالة لا يستحق الشريك أكثر من قيمة عرضه يوم قوم ، والفرق الحاصل بين تقويم عرضه عند العقد وفي حالة البيع ، يرجع للشركة .

**ثالثاً :** صحة انعقادها على العروض القيمة بشرط تجانسها بحيث لا يتميز المالان عند مزجهما أو اختلاطهما ، أما لو أراد الشريكان عقدهما على عروض مختلفة الجنس ، فالمخلص عندئذ ان يبيع أحدهما حصته مما في يده بحصة ما في يد الآخر ، ومن ثم تعقد الشركة بينهما . هذا ما حكاه العاملي عن بعض كتب الامامية(١٢) وبهذا قالت الظاهرية أيضا(١٣) .

(١١) انظر المدونة ج ٤ ص ٣٠ ، التاج والاكليل ج ٥ ص ١٢٤ ، المغني ج ٥ ص ١٣ الانصاف ج ٧ ص ٤٠٩ - الخ .

(١٢) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٣٩٦ وقد حكى الرأي عن التحرير والتذكرة .

(١٣) انظر المحلي ج ٨ ص ١٤٤ وما بعدها .

## مناقشة الآراء الثلاثة :

من خلال البحث ، ظهر لنا بأن مما احتج به أصحاب القول الأول ، هو أن الوكالة لا تصح بالعروض ، وبما ان الشركة تقوم على الوكالة ، فتبطل هي الاخرى ايضا . والواقع ان الشركة هي التي تحصل أولا « والوكالة تبعا » ، ولا مانع من أن يوكل الشريك شريكه بالتصرف في مال تعود منفعته للطرفين . وأما قولهم : بأن الشركة بالعروض تؤدي الى جهالة في الربح لجهالة القيمة ، فالجواب على هذا ان القيمة ليست مجهولة ، اذ من السهل معرفتها اثناء التعاقد ، وبما ان الشركة مبنية على الثقة وحسن النية بين أطرافها ، فليس هناك اختلاف كبير في وجهات النظر عند تقويمها ، سيما اذا علمنا ان قيم العروض غالباً ما تكون متقاربة في السعر ، وقد تسعر من قبل الدولة احياناً . أما الاحتجاج بأن الشركة بالعروض تؤدي الى ربح مالم يضمن ، فنقول ان الضمان حاصل هنا أيضاً ، لأن المال بمجرد ايداعه في الشركة ، يعتبر مضموناً على الجميع ، كما ان ربحه يكون للجميع فكل شريك ضامن لما يربح . كما يرد على الذين اشترطوا التجانس في العروض من أجل تصحيح العقد، لعدم الشبوح في التميز ، بأن الفائدة من الشبوح في المال هي اعطاء حق التصرف لكل من المتعاقدين فيه ، وهذا حاصل سواء تجانس العرض أم اختلف ، فعليه لا موجب لاشتراط مثل هذا الشرط ، ما دام لم تترتب عليه أي فائدة .

## الرأي المختار :

من خلال المناقشة لأدلة الفقهاء يترجح لدينا رأي القائلين بجواز المشاركة في العروض دون ان يشترط لها أي شرط ، لأنها نوع من المال ، فكما تجوز بالنقود تجوز بغيرها من الاموال ، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال لها ، اذ ليس هناك من فرق كبير بين الثمن وعوضه ، كما ان الحاجة تدعو للقول بصحة ذلك ، فقد يتعسر على الشريك النقد مع تيسر العرض ، فالقول بعدم صحة الشركة بالعروض ، فيه تضيق وحرج على الناس ، وليس هناك من دليل شرعي يحتم ان تكون النقود رأس مال



للشركة دون غيرها ، وانما هو مجرد الرأي والاجتهاد والقول بجواز ذلك لا يترتب عليه أي محذور شرعي ، ثم القول بجواز المقايضة بين الشركاء في المال ، من أجل تصحيح العقد ، يلتقي عملياً مع القول بصحته ابتداءً .

### ما الحكم لو كان العرض مثلياً ؟

ذكرنا فيما سبق وجهة نظر الفقهاء عندما يكون العرض قيمياً ونبين الآن وجهة نظرهم عندما يكون العرض مثلياً ، كأن يكون مكيلاً أو موزوناً أو عددياً ، وقد اجاز بعضهم الشركة على المثلي بشروط ومنهم من لم يجزه مطلقاً .

فالرأي عند الاحناف هو : ان المثلي أما ان يتم التعاقد عليه قبل الخلط أو بعده ، ولكل حالة من الحالتين عندهما حكمها الخاص .

**أولاً :** اذا كان قبل الخلط ، فلا تصح الشركة بالعروض المثلية ، بحجة ان المثلية كالقيمة من حيث أعيانها تستحق بالعقد ، وأول التصرف فيها بعد انشاء العقد يكون بيعاً لا شراءً ، لذلك لا تصح المشاركة بها .

**ثانياً :** لو حصل التعاقد بعد الخلط فأما ان يكون العرض من جنسين مختلفين أو من جنس واحد ، فان كانا من جنسين ، فلا تصح عليه المشاركة ، بحجة ان العرضين المختلفي الجنس اذا خلط أحدهما بالآخر ، كالحنطة بالشعير مثلاً ، خرج من كونه ثمناً ، ولهذا لو استهلك من قبل أجنبي ، فالمستهلك يلزمه ضمان القيمة لا المثل . أما لو كان العرض من جنس واحد ، كأن يكون قمحاً أو شعيراً ، فعلى رأي أبي يوسف لا تصح المشاركة عليه شركة عنان ، وانما تكون الشركة في هذه الحالة شركة ملك (١٤) . في حين يرى محمد جواز عقد العنان عليه ، وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما لو اشترط أحد الشريكين ربحاً لنفسه أكثر من صاحبه ، فعند أبي يوسف لا يصح الشرط ، لعدم صحة الشركة ، والربح يوزع على الشريكين بنسبة رأس مال كل منهما ، بينما صح الشرط عند محمد لصحة العقد .

(١٤) المبسوط ١٦١/١١ ، بدائع الصنائع ٣٥٣٩/٧ .

## وجه قول محمد :

أن المكيل والموزون عرض من وجه ، ثمن من وجه آخر ، فكونه يصلح ديناً في الذمة فهو ثمن من هذه الجهة ، وكونه سلعة يباع عينها ، فهو عرض عندئذ « وما تردد بين الاصلين يوفر حظه عليهما » فكونهما يشبهان العروض منعت الشركة بهما قبل الخلط ، ولشبههما بالائمان ، جازت الشركة بهما بعد الخلط لأن باعتبار الشبهين ، يصبح التعاقد عليهما أمراً ضعيفاً ، فلا بد من الاستناد على شيء يقوي جواز التعاقد عليهما ، والخلط هو الوسيلة التي يمكن الاستناد اليها في هذه الحالة ، لأن بالخلط تثبت شركة الملك بين المتشاركين لا محالة فيتأكد به شركة العقد لا محاولة أيضاً (١٥) ووجه قول أبي يوسف : ما يصلح التعاقد عليه في الشركة الحكم فيه واحد ، سواء كان مع الخلط أو بدونه كالتقود ، فكذا الامر بالنسبة لما لا يصلح المشاركة فيه وعدم الصلاح ناتج من جهة ، وهي أن الثمنية في العرض المثلثي غير متحققة في كل الاحوال ، بل تارة تكون ثمنًا وتارة مبيعاً لأنها تتعين بالتعيين في الجملة (١٦)

وذهب الشافعية في رأي لهم الى ما ذهب اليه محمد من جواز عقد الشركة على العروض المثلية اذا تم الخلط أولاً ، لأنها تشبه الايمان (١٧) وعلى هذا يتخرج رأي الامام أحمد الآخر ، بناء على قوله بجواز المشاركة بالعروض دون تقييدها بمثلية أو غير مثلية (١٨) وبهذا قال ابن القاسم من المالكية مشروطاً لذلك ما يأتي :

- أ - ان يتكافأ العرضان المراد عقد الشركة عليهما في الكيل والجودة .
- ب - ان يتكافأ الشريكان في العمل (١٩) .

(١٥) السرخسي في المرجع السابق ص ١٦١ ، ١٦٢ .

(١٦) الكاساني في المرجع والموضع السابقين .

(١٧) انظر المذهب ١/٣٤٥ .

(١٨) المغني ٥/١٣ .

(١٩) المدونة ٤/٣٢ وانظر التاج والاكليل ٥/١٢٦ .

وهذه وجهة نظر الظاهرية أيضاً ، مشترطين لذلك ، ان يتم خلط المالين بصورة جيدة ، بحيث لا يميز أحد الشريكين ماله من مال الآخر (٢٠) وبمثل ذلك قالت الامامية أيضاً (٢١) .

ولم يجز الامام مالك الشركة على الطعام ، وان اتفق نوعاً وصفة وقدرأ ، وعلّة المنع عنده هي : ان الشركة بالطعام تؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه ، لأن الشريك عند عقده الشركة يكون قد باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر دون ان يحصل التقابض فيما بينهما ، لبقاء يد الشريك على ما بحوزته من الطعام ، فلو فرض أن باع الشريكان الطعام المعقود عليه لأجنبي ، فالأمر يؤول الى بيع الشريك لما اشتراه من صاحبه قبل قبضه ، وهذا لا يجوز (٢٢) أما لو عقدت شركة على مكيل من جانب وتقد من جانب آخر فقد أجاز مالك ذلك بشرطين :

• **أولاً :** ان تكون قيمة المكيل مساوية للنقد .

• **ثانياً :** ان يكون الربح والعمل بين الشريكين بالتساوي .

ولو اختلفت قيمة سهم كل شريك ، بأن اخرج أحدهما عرضاً يوازي ثلث قيمة النقد فاشتركا ، فعندئذ يشترط ان يكون العمل والربح على قدر قيمة مال كل منهما ، فمن كانت قيمة ماله ثلث قيمة مال الآخر ، كان عليه ثلث العمل وله ثلث الربح وهكذا (٢٣) .

ومنعت الشافعية في رأيها الآخر المشاركة بالعروض مطلقاً (٢٤) وهذه وجهة نظر الزيدية أيضاً (٢٥) .

---

(٢٠) انظر المحلى ١٤٤/٨ .

(٢١) قواعد العلامة ٣٩٧/٧ .

(٢٢) المدونة في المرجع والموضع السابقين وانظر الشرح الكبير ٣٥١/٣ .

(٢٣) انظر المدونة ٣٢/٤ .

(٢٤) المهذب ٣٤٥/١ .

(٢٥) البحر الزخار ٩٣/٤ .

## الرأي المختار :

وبما اننا قد اخترنا جواز المشاركة بالعروض القيمة فلأن نختار صحتها بالعروض المثلية من باب أولى ، لأن عدم التفاوت في القيمة يكاد يكون معدوماً في المثلي ، كما ان معرفة القيمة فيه أيسر من غيره ، ولا يوجد دليل مقنع مخالف لما رجحناه .

## المبحث الثاني

### شروط رأس المال

أولاً : معلوميته :

المراد بمعلومية رأس المال هنا ، هو العلم بمقداره وقت التعاقد ، بحيث تنتفي الجهالة عنه نفيًا قاطعاً . وقد اختلف الفقهاء في اعتبار المعلومية شرطاً في رأس المال لصحة الشركة عليه على قولين :

أولاً : اشترط فريق من العلماء ، العلم بمقدار رأس المال عند العقد معلين لذلك بما يلي :

- أ - ان العلم به أمر لازم ليرجع كل عاقد بماله عند المفاصلة .
  - ب - ان الجهل به يؤدي الى جهل كل شريك بما اذن فيه وما اذن له فيه .
  - ج - ان الجهل به يؤدي الى الجهل بالربح وهذا لا يجوز . هذه وجهة نظر المالكية (١) والحنابلة (٢) ورأي للشافعية (٣) .
- وبمثل هذا قالت الظاهرية (٤) والزيدية (٥) والامامية في رأي لهم (٦) .

ثانياً : لم يشترط أصحاب القول الثاني العلم بالمال وقت انعقاد الشركة ما دامت معرفته ممكنة فيما بعد ، حجتهم في ذلك ما يأتي :

- أ - ان الجهالة بالمال لا تمنع جواز العقد لعينها بل لما يتسبب عنها من نزاع في المستقبل، وجهالته عند الانعقاد لا تفضي الى المنازعة ، لأن معرفته معلومة في الغالب .
- ب - ان الحق لا يعدو الشريكين وقد تراضيا على اسقاطه .

---

(١) الدردير الكبير ٥١٨/٣ ورأي المالكية هنا أخذناه مما ذكروه في القراض ، لانه نوع من الشركة .

(٢) المغنى ١٤/٥ وانظر الانصاف ٤٠٨/٥ .

(٣) مغني المحتاج ٢١٤/٢ ، نهاية المحتاج ٨/٥ .

(٤) المحلى ١٤٥/٨ .

(٥) البحر الزخار ٩٣/٤ .

(٦) قواعد العلامة ٣٩٨/٧ .

هذا ما ذهب اليه الحنفية(٧) وهو الرأي الاصح عند الشافعية وذكروا بأنه لو جهل الشريكان العذر وعلموا النسبة ، كأن يضع العاقد دراهمه في كفة الميزان ، ويضع الآخر بأزائها مثل دراهم صاحبه ، فقد جزم الشافعية بصحة ذلك قولاً واحداً(٨) وبهذا قالت الامامية في رأيهم الآخر ، معللين ذلك : بأن الحق لا يعدو الشريكين ، وان معرفة رأس المال ممكنة فيما بعد ، فالاثمان مشتركة مجهولة كالمثمنات(٩) .

### الرأي المختار :

ان ما ذهب اليه أصحاب الاتجاه الثاني ، هو المختار ، اذ كما ذكرنا ان العلم برأس المال سيحصل مستقبلاً ، فلو فرض ان المال المتعاقد عليه كان عرضاً من العروض التجارية والشريك يجهل قيمة عرض صاحبه أثناء العقد ، فالجهالة ستنتفي عند تقييم المال ، وبالتالي ينتفي الحرج عن الربح وقت القسمة ، أما لو عقدت الشركة على كمية من النقود ، فالأمر أيسر ، لأنها تعرف بالعدد ، فعلى هذا تحقق المعرفة في كلا الأمرين ، كما ان هذه العقود غالباً ما تنشأ على الثقة بين الاطراف المتشاركة ، فلا خوف من جهالة المال عند العقد .

### ثانياً : افرازه :

اختلف الفقهاء في صحة التعاقد بالمال المشاع ، فاتجهوا في ذلك اتجاهين :

ذهب أصحاب الاتجاه الاول الى صحة التعاقد عليه ، قال الرحيباني الحنبلي اذا انعقدت الشركة على مال مختلط مشاع بين الشركاء ، وكان كل واحد منهم يعرف نصيبه من المال ، فالعقد عندئذ صحيح وذلك كأن يعقد ورثة شركة فيما بينهم على حصصهم في التركة قبل قسمتها ، لأن حصة العاقد في هذه الحالة معروفة من نصف أو ربع أو ما أشبه ذلك(١٠) .

(٧) البدائع ٣٥٤٧/٧ .

(٨) تحفة المحتاج ٢/٢٨٨ ، مغني المحتاج ٢/٢١٤ .

(٩) مفتاح الكرامة ٧/٣٩٨ .

(١٠) مطالب أولي النهى ج ٣ ص ٤٩٧ .

وهذه وجهة نظر الشافعية أيضاً ، فقد أجازوا عقد الشركة على مال مشترك على جهة الشيوخ وهو مثلي ، ملكه الشركاء بأي سبب من الاسباب ، وقد اذن كل شريك لصاحبه في التجارة فيه أو اذن أحدهما فقط ، اكتفاء منهم بالخلط (١١) .

وفي مذهب الاحناف والامامية ما يؤيد جواز ذلك أيضاً ، قياساً على قولهم بصحة المضاربة بالمال المشاع (١٢) .

ولم يجز أصحاب الاتجاه الثاني الشركة برأس مال مشاع ، قال ابن حزم : لو ورت اثنان سلعة أو وهبت لهما أو ملكاها بأي وجه كان ، ومن ثم أرادا ان يعقدا عليه شركة ويتاعا فيه ، لا يلزم هذا العقد ، لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل (١٣) .

وهذا على ما يبدو وجهة نظر المالكية ، بناء على قولهم ، بفساد القراض بالمال المشاع (١٤) .

والذي أراه هو صحة الشركة بالمال المشاع ، لأن من السهل معرفة نصيب الشريك وذلك بالقسمة ، فهو والمفروز سواء .

### ثالثاً : تعيينه :

اتفق الفقهاء على القول : بوجود تعيين رأس المال عند العقد فلو احضر شريك مبلغين من النقود مختلفي العدد ، وقال لصاحبه : شاركتك بهذا أو هذا لا يجوز لعدم التعيين ، وكذا لو أراد التعاقد على بساط أو ثوب غير معين وانما اشترط التعيين ، لنفي الجهالة المفضية الى النزاع .

قال البابر تي الحنفي : يشترط تعيين رأس المال « وما اعتبر التعيين الا لتكون الشركة في الثمن مستندة الى المال » (١٥) .

(١١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٨ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢١٤ .

(١٢) انظر عقد المضاربة ص ٨٦ .

(١٣) المحلى ج ٨ ص ١٤٥ .

(١٤) عقد المضاربة في الموضع السابق .

(١٥) شرح العناية على الهداية المطبوع مع فتح القدير ج ٥ ص ٢٤ .

ونقل صاحب اسني المطالب مثل هذا عن الشافعية ، فقد ذكر بانه لو أراد شريكان ان يتعاقدا على ثوبين وقد اشتبه ثوباهما ، لم تصح الشركة (١٦) .

وحكى ابن قدامه مثل هذا عن الحنابلة (١٧) .

وفي مذهب المالكية والامامية ما يؤيد ذلك قياساً على ابطالهما المضاربة بمال غير معين (١٨) .

#### رابعاً : خلطه :

اختلف الفقهاء في اشتراط خلط الانصبا من أجل صحة العقد على ثلاثة أقوال :

أولاً : اشترط أصحاب الخلط لصحة انعقاد الشركة ، فلا تعتبر الشركة قائمة فعلاً بدونه ، واشتروطوا ان يتقدم الخلط على العقد ، فلو وقع متأخراً عنه ولو في المجلس لم يصح العقد ، لعدم تحقق الاشتراك حال العقد .

هذه وجهة نظر الشافعية ، وعلة المنع عندهم هي :

أ - ان الشركة لو صحت قبل الاختلاط وحصل ربح في مال أحدهما لاختص الشريك بربح ماله ، فعلى هذا يكون الربح قد انفرد به أحد المتعاقدين وهذا غير صحيح .

ب - لو حكم للشريك بجزء من ربح شريكه ، لأخذ ربح مال الآخر ، وهذا لا يجوز أيضاً .

ويقوم مقام الخلط عندهم ما لو ملك الشريكان المال المراد عقده الشركة عليه بسبب من الاسباب كآرت أو شراء وما أشبههما ، بحجة ، ان ذلك أبلغ من الخلط ، اذ ما من جزء من المال الموروث أو الموهوب الا

(١٦) اسني المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٢٥٤ .

(١٧) المغني ج ٥ ص ١٤ ، ١٥ وانظر مطالب أولي النهى ج ٣ ص ٤٩٩ .

(١٨) انظر عقد المضاربة ص ٨٤ .



وهو مشترك بين المتشاركين ، فاذا انضم لهذا الاشتراك الاذن في التصرف من الجانبين ، فقد تم العقد (١٩) .

وكذا اشترط الخلط محمد بن الحسن الحنفي عندما تعقد الشركة على عرض مثلي كما رأينا ، وعلة المنع فيها قبل الخلط هي :  
أ - ان العروض المثلية تتعين بالتعيين ، وقبل الخلط لا تعيين فيها ، فلا تجوز الشركة .

ب - ان الوكالة التي تتضمنها الشركة في العرض المثلي لا تصح قبل الخلط فلو قال الشريك لصاحبه : بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا ، ولم يكن مالهما مخلوطاً لم تجز الوكالة (٢٠) .

وهذه وجهة نظر زفر الحنفي أيضاً وجه قوله هي :

أ - ان الشركة تنبئ عن الاختلاط ، ولا يمكن ان يتحقق الاختلاط مع بقاء كل مال على حده ، وعليه لا يتحقق معنى الشركة .

ب - ان من أحكام الشركة ، ان يكون الهالك فيها من جميع المال ، لا من حصة طرف واحد ، فاما قبل الخلط ، فالشركة في الملك لم تثبت بعد ، فلو هلك شيء من المال كان هالكا على صاحبه وهذا مما لا تقتضيه الشركة (٢١) .

وكذا اشترط الظاهرية الخلط ، وقد جاء تعليقه موافقاً لما ذكره الشافعية (٢٢) وبمثل هذا قالت الامامية (٢٣) والزيدية (٢٤) .

**ثانياً :** ذهب الفريق الثاني من الفقهاء الى القول بان خلط المال ليس شرطاً في صحة انعقاد الشركة ، وانما يشترط من أجل الضمان فقط . هذا ما قاله المالكية وأقاموا الخلط الحكمي مقام الحسي ، فقد ذكر

(١٩) اسنى الطالب ٢/٢٥٤ . وانظر نهاية المحتاج ٦/٥ ، المهذب ١/٣٤٥ .

(٢٠) انظر البدائع ٧/٣٥٣٩ .

(٢١) المبسوط ١١/١٥٢ . وانظر البدائع ٧/٣٤٥٠ .

(٢٢) لاجع المحلى ٨/١٤٤ وما بعدها .

(٢٣) مفتاح الكرامة ٧/٣٩٦ .

(٢٤) البحر الزخار ٤/٩٣ .

الخرشي بأنه يقوم مقام الخلط لو جعل المالان في بيت واحد واحكم عليهما بغلاق وكان بيد كل منهما مفتاح ، أو جعل كل منهما نقوده في صرة وجعلت الصرتان تحت يد أحد الشريكين أو في صندوقه أو خرجه ، أما إذا لم يحصل الخلط حساً ولا حكماً ، فما يتلف من المال ، يهلك على صاحبه (٢٥) والى هذا ذهب ابو حنيفة وصاحباة أيضاً ، حيث اشترطوا الخلط من أجل الضمان فقط (٢٦) .

**ثالثاً :** اتجه الحنابلة اتجاهاً يغير وجهة غيرهم من الفقهاء ، اذ لم يشترطوا اختلاط رأس المال في الشركة معللين ذلك بقولهم :

أ - ان الشركة عقد يقصد به الربح ، فلا يشترط فيه خلط المسال كالمضاربة .

ب - انه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة (٢٧) .

### مناقشة أدلة أصحاب الاتجاه الاول :

ناقش أصحاب الاتجاه الثاني والثالث أدلة من يشترط خلط رأس المال لصحة الشركة بما يأتي :

**أولاً :** ان القول بأن المال قبل خلطه يتلف من مال صاحبه ، أو يزيد على ملكه ممنوع . بل التالف يكون من الطرفين ، وما يحصل من ربح فهو بينهما « لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه ، فيكون تلفه منهما وزيادته لهما (٢٨) .

**ثانياً :** اننا نسلم للقاتل بأن الشركة تبني على الاختلاط ، لكن هل المقصود اختلاط رأس المال أو الربح ؟ اذ الواقع ان هذا لا يتعرض له لفظ الشركة فيجوز ان تكون تسمية هذا النوع من المعاملات شركة ، متأتية عن اختلاط الربح ، لا اختلاط رأس المال ، واختلاط الربح موجود وان

(٢٥) انظر ٤١/٦ ، مواهب الجليل ١٢٥/٥ ، الدردير الكبير ٣/٣٥٠ .

(٢٦) حاشية رد المختار ٣١٥/٤ وانظر الكاساني في المرجع والموضع السابقين .

(٢٧) المغني ١٥/٥ وانظر كشف القناع ٣/٤٩٩ .

(٢٨) المغني ج ٥ ص ١٥ .

حصل نتيجة شراء كل عاقد بماله على حده ، لأن الزيادة الحاصلة في المال تحدث على الشركة (٢٩) .

**ثالثاً :** أما بالنسبة لهلاك المال قبل الخلط ، فأما كان على نصيب صاحبه خاصة لأن الشركة لم تنفذ فعلا ، وتنفيذها لا يتم الا بمزاولة الاعمال التجارية ، فما هلك قبل ذلك ، فأما يهلك قبل تمام الشركة ، فلا يعتبر ، حتى لو هلك بعد المباشرة بالعمل كأن يشتري أحد المتعاقدين أي حاجة للشركة ، فالهالك من المال في هذه الحالة يعتبر من ملك الجميع ، لأنه هلك بعد تمام العقد (٣٠) .

الا ان الحنابلة لم يوافقوا غيرهم في القول : بأن هلاك المال قبل العمل تحتسب من نصيب صاحبه فقط ، وانما احتسبوه من مال الجميع ، سواء بوشر باعمال الشركة فعلا أم لا (٣١) .

والذي أميل اليه عدم اشتراط خلط المال لصحة الشركة ، لأن الشركة تعتبر قائمة فعلا بمجرد انعقادها صحيحة ، ولما فصله أصحاب هذا القول وما دمننا قد رجحنا عدم الاختلاط ، فينبغي ان يكون الضمان على الشركة لا على صاحب المال ، وهذا هو قول الحنابلة ، وهو الراجح .

#### **خامساً : تجانسه :**

المقصود بتجانس رأس المال ، ان يكون نصيب الشريك مماثلا لنصيب صاحبه في النوعية ، فاذا كان نقداً وجب ان يكون الكل دراهم أو دنانير ومن عملة دولة واحدة ، أو عرضاً على رأي البعض يجب ان يكون من نوع واحد ، من بر أو شعير أو ثياب أو ما شابه ذلك ، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط التجانس على قولين :

(٢٩ و٣٠) البدائع ج ٧ ص ٣٥٤١ .

(٣١) كشاف القناع ج ٣ ص ٤٩٩ وقد جاء فيه ما نصه : « والوضعية أي الخسران ولو في أحد المالين قبل الخلط عليهما ، على قدر المال بالحساب ، لأنهما عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بالقدر فيكون النقص منه دون غيره ، وسواء كانت الوضعية لتلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك » .

ذهب أصحاب القول الاول : الى ان التجانس في المال وفي الصفة شرط لصحة الشركة ، وابطلوا التعاقد على المال المتميز ، بحجة :

أ - لعدم التماثل ولعدم امكان الخلط الذي هو شرط في صحة العقد أيضاً .

ب - ان المشاركة برأس مال متميز ، تشبه المشاركة بالعروض وهي غير جائزة هذا هو رأي الشافعية ، وذكروا بأن الشركة لو انعقدت على نقد مختلف وياشر الشركاء أعمالهم ، فالربح الحاصل عندئذ يقسم على قدر نصيب كل شريك لا على ما اتفق عليه في العقد ، ولو كان نقد أحد الشريكين جارياً في البلد دون الآخر ، قوم الاخير بنقد البلد ، فإن استوت قيمتهما ، تساويا في الربح ، وان اختلفت قيمتهما وزع الربح على قدر مال كل منهما (٣٢) وفي مذهب المالكية ما يؤيد اشتراط التجانس في رأس المال اذا كان من النقود ، فلو كان سهم أحد المتعاقدين ذهباً والآخر ورقاً ، لا تصح المشاركة ، لاجتماع الصرف والشركة ، وهذا غير جائز عندهم ، فلو انعقدت على ذلك ، فلكل شريك رأس ماله ، والربح يتم تقسيمه على الاسهم لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وهكذا ، والوضيعة تحسب على هذا أيضاً (٣٣) وبهذا قال زفر من الحنفية أيضاً . وقد وافقه أئمة المذهب الاخرون فيما لو أريد عقد الشركة على مكيل أو موزون ليس بثمن من الاثمان المطلقة أو عددي متقارب ، فحينئذ يشترط اتحاد الجنس عندهم ، لأن خلط المثلى شرط في صحة الشركة عندهم كما رأينا ، والمتميز لا يتصور فيه الخلط . والى هذا ذهب الظاهرية (٣٤) والامامية (٣٥) والزيدية أيضاً (٣٦) .

(٣٢) المهذب ١/٣٤٥ وانظر اسني المطالب ٢/٢٥٤ .

(٣٣) البدائع ٧ / ٣٥٣٩ وما بعدها .

(٣٤) انظر المحل ٨ / ١٤٥ .

(٣٥) مفتاح الكرامة ٧ / ٣٩٦ .

(٣٦) البحر الزخار ٤ / ٩٢ .

وذهب أصحاب القول الثاني الى عدم اشتراط التجانس في رأس المال، وحجتهم في ذلك ، ان كلا المالين من الاثمان ، فهما يعتبران بمثابة الجنس الواحد ، هذه وجهة نظر الحنابلة وابن سيرين والحسن البصري(٣٧) وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه عندما يكون المال المعقود عليه ثمناً من الاثمان المطلقة كالدراهم والدنانير(٣٨) والى هذا ذهب المالكية أيضاً ، عندما انعقدت الشركة على نقد وعرض أو على عرض قيمي ، وذلك لانتفاء المحذور وهو اجتماع صرف وشركة ، حيث يؤول الامر الى شركة فقط في هذه الحالة(٣٩) .

### خلاف فرعي بين الحنابلة :

اختلف الحنابلة فيما بينهم في كيفية القسمة عند انتهاء الشركة التي تم ابرامها على رأس مال غيرمتجانس فالكثيرون منهم يرون ، ان يرجع كل شريك بعين ما قدم للشركة ، فلو فرض ان أحدهما قدم دنانير والآخر ورقاً فهذا يرجع بورقه وذاك بدنانيره ، ومن ثم يقتسمان الفائض عن رأس المال .

في حين يرى القاضي الحنبلي ، ان المتعاقدين اذا أرادا المفاصلة وقد كانت نقودهما من جنسين مختلفين ، ان يقوم المتاع بنقد البلد ومن ثم يقوم رأس مال كل شريك به ، وتقويمه يكون من يوم المتاجرة به .

وقد رد ابن قدامة على رأي القاضي بقوله : ان الشركة في هذه الحالة قد انعقدت صحيحة ، ورأس المال فيها الاثمان ، فالرجوع فيها يصبح بجنس رأس المال كما هو الامر في الجنس الواحد(٤٠)

### الرأي المختار :

ربما يكون هناك عذر لفقهاء المسلمين عندما اختلفوا في مسألة التجانس برأس المال ، لأن التعامل كان يجري حينذاك بالمسكوكات الذهبية

(٣٧) المغني ١٤/٥ وما بعدها ، وانظر مطالب أولي النهى ٤١٧/٣ .

(٣٨) المبسوط ١٥٢/١١ وانظر الكاساني في المصدر السابق .

(٣٩) المدونة ٣٦/٤ وانظر مواهب الجليل ١٢٤/٥ .

(٤٠) المغني في المرجع والموضع السابقين .

والفضية وكانت العملة تختلف من حيث الجودة وعدمها ، أما اليوم فلا أرى موجبا لهذا الخلاف ، اذ من المعلوم ان المال جميعه من أوراق نقدية أو مسكوكات معدنية متفق في الثمنية والرواج لا سيما في سوق الدولة التي أصدرته لضمانها اياه . وعند اختلاف العملة ، بأن تختلف جهة اصدارها ، يرجع عند القسمة كل شريك بجنس ماله الذي أسهم به عند العقد ، ولا يحق له ان يطالب بغيره ، لأن المال اذا اختلفت جهة اصداره ، اختلفت ثمنيته من يوم لآخر ، فخوفاً من الحاق الضرر بأحد الاطراف المشاركة ، يعطي الشريك مالا من جنس المال الذي ساهم به أو ما يعادله من قيمة البلد الآخر ، ولو تم التعاقد على عرض ونقد فعندئذ يقوم العرض عند بدء العقد ، ويرجع صاحبه على شركائه عند القسمة بقيمته يوم قوّم .

### سادساً : مساواته :

ان المقصود بالمساواة هنا ، ان تكون حصص رأس المال المتعاقد عليه متساوية في الكمية ، بحيث لا يزيد نصيب شريك على نصيب صاحبه . وقد أنجحه جمهور الفقهاء الى عدم اشتراط التساوي في الحصص من أجل صحة العقد بل اجازوها مع التفاضل .مدللين على ذلك بما يأتي :

**أولاً :** أن المال المنوي عقد الشركة فيه كله مال من جنس الاثمان ، فصح عقد الشركة عليه كما لو كان متساويا .

**ثانياً :** ان المقصود من هذا العقد هو الاشتراك في ربح المالكين ، وهذا يحصل مع التفاضل في المال كما يحصل مع متساويه .

هذا هو رأي المالكية(٤١) والحنفية(٤٢) والحنابلة(٤٣) والحسن والشعبي والنخعي(٤٤) والصحيح من مذهب الشافعية(٤٥) وبه قالت الامامية(٤٦) والظاهرية(٤٧) والزيدية(٤٨) .

(٤١) المدونة ٣٠/٤ وانظر التاج والاكليد ١٢٥/٥ .

(٤٢) البدائع ٣٥٤٤/٧ .

(٤٣) المغني ١٥/٥ وانظر مطالب اولي النهي ٤٩٦/٣ .

(٤٤) راجع ان قدامه في المصدر السابق .

(٤٥) المهذب ٢٤٦/١ وانظر نهاية المحتاج ٨/٥ .

(٤٦) المختصر النافع ص ١٧٣ وانظر مفتاح الكرامة .

(٤٧) المحلي ١٤٤/٨ .

(٤٨) البحر الزخار ٩٣/٤ .

وقد خالف أبو القاسم الاناطي الشافعي الجمهور ، حيث قال بفساد الشركة عند تفاضل حصص الشركاء ، معللا لذلك : بأن الشركة تنعقد على المال والعمل ، فلا يجوز لطرفيهما أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وعلى هذا لو اختلف المالان في القدر فقد تساويا في العمل وتفاضلا في الربح . فوجب أن لا يجوز (٤٩) .

رد الشيرازي على ما أورده الاناطي : لقد أجاب الشيرازي على اعتراض الاناطي بقوله : أن قياس العمل على المال غير صحيح لأن الاعتبار في الربح بالمال لا بالعمل . وقد دلل على هذا بأن المال لو كان من جانب واحد ، لما جاز للآخر أن يشاركه في الربح ، فاذن لا يجوز لهما ان يتساويا في المال ويختلفا في الربح ، بخلاف العمل فانه يجوز ان يقوم به أحد العاقدين وبشترك الاثنان في الربح ، فجاز ان يستويا في العمل ويختلفا في الربح (٥٠) .

وما ذهب اليه الجمهور هو المختار ، لأن الشركة في الربح قائمة ولا حيف يلحق الشريك من جراء ذلك ، لأن ما يصيب صاحب السهم الاكبر من الربح ، انما اجاز له أخذه في مقابل ما يحمله من الضمان ، والغنم بالغرم كما يقال :

### سابعاً : حضوره :

مراد الفقهاء بحضور رأس المال ، وجوده في مجلس العقد فلو أراد اثنان أو أكثر المشاركة على مال غير موجود وقت التعاقد ، أو أراد أحدهما أن يجعل نصيبه في الشركة ديناً له بذمة رجل آخر و بذمة صاحبه ، فهل يصح مثل هذا العقد ، سواء كان المال الغائب أو الدين حصة أحد الشركاء أو جميعهم ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء .

(٤٩) الشيرازي في المصدر السابق .

(٥٠) راجع الشيرازي في المصدر السابق .

**أولاً :** ذهب فريق منهم الى عدم صحة الشركة بالمال الغائب أو الدين ، بدليل ان مقصود الشركة وهو التصرف في المال حالا ينتفي في هذه الحالة . هذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٥١)</sup> ويتمشى هذا مع مذهب الشافعية أيضاً ، بناء على اشتراطهم خلط رأس المال من أجل صحة العقد ، وهنا لا يتأتى الخلط وكذا قياساً على القراض حيث ابطلوه بالدين ، والقراض نوع من الشركة<sup>(٥٢)</sup> وفي مذهب الظاهرية<sup>(٥٣)</sup> والزيدية<sup>(٥٤)</sup> ما يؤيد هذا الرأي أيضاً ، حيث يشترطوا خلط المال من أجل صحة الشركة وهذا هو أحد قولين للامامية كما ذكر العلامة الحلبي<sup>(٥٥)</sup>.

**ثانياً :** لم يجز المالكية الشركة على الدين ، بناء على قولهم : بعدم صحة القراض على الدين ، كما انهم ابطلوا الشركة عند غياب جميع حصص المتشاركين أثناء التعاقد ولكن لو أحضر أحد الشريكين نصيبه ولم يحضر الآخر ، فالحكم يختلف عندهم ، فقد نقل المواق عن ابن القاسم ما يفيد صحة الشركة في هذه الحالة بشرطين ، احدهما ان لا يباشر الشريكان العمل الا بعد قبض المال الغائب ، والآخر ان لا تكون غيبة المال بعيدة جداً<sup>(٥٦)</sup> وقد اختلفوا في تحديد المدة لغيبة المال ، فقدرها بعض أئمتهم باليوم واليومين ، وقدرها البعض الآخر بعشرة أيام<sup>(٥٧)</sup> وبهذا قال الحنابلة في رواية لهم اکتفوا فيها بحضور أحد المالكين<sup>(٥٨)</sup> .

**ثالثاً :** لم يشترط الحنفية حضور المال عند التعاقد وانما اشترطوه عند المباشرة بالعمل ، قال الكاساني : يشترط في رأس مال الشركة ان يكون عيناً حاضراً فلا يصح بالدين والمال الغائب ، لفوات الربح في هذه

(٥١) المغني ١٤/٥ وانظر مطالب اولي النهي ٤٩٩/٣ .

(٥٢) المهذب ٣٤٥/١ وانظر مغني المحتاج ٣١٠/٢ .

(٥٣) المحلى ١٤٤/٨ .

(٥٤) البحر الزخار ٩٣/٤ .

(٥٥) القواعد ٣٩٩/٧ .

(٥٦) التاج والاكلیل ١٢٥/٥ وانظر الشرح الكبير ٣٥٠/٣ .

(٥٧) الخرشي ٤٢/٦ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٠/٣ .

(٥٨) انظر الانصاف ٤٠٨/٥ .



الحالة ، اذ لا يمكن التصرف بدون المال ، والحضور شرط عند الشراء لا عند العقد ، وقد علل الكاساني ذلك بقوله : ان العقد يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده (٥٩) واجازت الامامية في الوجه الآخر الشركة بالدين لصحة الوكالة به (٦٠) .

### الرأي الذي أرجحه :

ان الرأي الاخير هو ما أرجحه ، لأن القصد من احضار المال الغائب عند العقد هو التحقق من وجوده ، وهذا يحصل فيما لو أحضر عند المباشرة بالعمل ، فلا تفوت الفائدة المرجوة في هذه الحالة ، وبالنسبة للدين فهو الآخر يصبح عيناً عند قبضه ، سواء كان بذمة الشريك المقابل أو بذمة شخص اجنبي لأن الشركة عبارة عن توكيل الشريك لشريكه في التصرف بجزء من ماله ، والوكالة تصح بالدين ، فكأن صاحب الدين قد وكل شريكه الآخر بقبض دينه ان كان على الشخص الثالث ، وان كان على شريكه المقابل ، يكون قد وكله بشراء شيء وأمره بدفع ثمنه مما له في ذمته ، كما ان الأخذ بهذا الرأي يمنع الغرر وينفي الجهالة ويحقق مقصود الشركة .

---

(٥٩) البدائع ٣٥٤٠/٧ وانظر حاشية الرد المختار ٣١١/٤ .

(٦٠) مفتاح الكرامة ٣٩٩/٧ .

## الباب الثاني

### أحكام الشركة

#### تمهيد :

أحكام الشركة تختلف باختلافها من حيث الصحة والفساد، والاطلاق والتقييد، فالصحيحة: هي ما توفرت فيها شروط الصحة على النحو الذي اشترطه الفقهاء حسب وجهة نظرهم، وهم يختلفون في هذه الشروط، وبالتالي قد تكون الشركة صحيحة عند البعض غير صحيحة عند البعض الآخر، وكذلك قد تستوفي الشركة شروط الصحة حسب مفاهيم كل مذهب ووجهة نظر أصحابه، إلا أن الفساد يطرأ على الشركة من جراء الشروط المقترنة، فالخلاف فيما اشترطه الفقهاء من شروط لصحة الشركة هو السبب الأول من أسباب خلافهم في اعتبار هذه الشركة صحيحة أو غير صحيحة. والسبب الثاني في خلافهم في صحة الشركة أو فسادها، هو في مدى تصحيحهم للشروط التي يشترطها الشركاء في العقد. وكذلك يختلف الفقهاء في مدى حرية كل شريك في التصرف المتعلق بالشركة بناء على إطلاق عقد الشركة أو تقييده، كما أنهم يختلفون في المدى الذي يصدق فيه الشريك عند حدوث خلاف بينه وبين شركائه الآخرين أو ورثتهم. وبناء على ما تقدم كله فإن أحكام الشركة، أي الآثار المترتبة عليها تتناول ما يأتي:

- **أولاً:** مدى حرية الشريك في التصرف.
  - **ثانياً:** ما يتعلق بضمان الشريك وربحه وخسارته في المال.
  - **ثالثاً:** ما يحدث بين الشركاء من خلاف.
- فعلى هذا ينقسم الباب إلى فصول ثلاثة:

## الفصل الأول

مدى حرية الشريك في التصرف



## تمهيد :

ان تصرف الشريك في مال الشركة يتوقف على نوع الشركة من جهة الاطلاق والتقييد والصحة والفساد ، فالمطلقة ما اطلق فيها يد الشريك في التصرف وهذا جائز على عموم التصرف ، سواء انعقدت صحيحة أو فاسدة على رأي جمهور الفقهاء ، كما سنرى . أما المقيدة فهي التي وضع لها الشريك قيوداً معينة قد تكون فيها مصلحة لطرف واحد أو لجميع الاطراف . وفي هذا الفصل نناقش أقوال الفقهاء رحمهم الله بخصوص أحوال الشركة المارة الذكر وذلك في مبحثين رئيسيين :

## المبحث الأول

### تصرفات الشريك في الشركة المطلقة

الشريك في الشركة المطلقة حر في المتاجرة بأي نوع من أنواع السلع

وفي التعامل مع أي جهة كانت ، وله ان يختار المكان المناسب لمزاولة أعماله التجارية ، كما له ان يعقد صفقة أو عدة صفقات تجارية ، اصالة عن نفسه ووكالة عن شركائه ولكن تصرفه يجب ان يكون في حدود المصلحة وبما هو متعارف عليه بين التجار وتصرفاته هذه ، منها ما يملكها بمطلق العقد دون حاجة الى تفويض من المقابل أو التنصيص عليها في العقد ، ومنها مالا يملكها الا بالنص عليه أثناء انعقاد الشركة ، ومنها ما يملكها عند تفويض الشريك أمر الشركة اليه ، كأن يقول كل عاقد لصاحبه ، تصرف عني في هذا المال بما تراه مناسباً ، أو ما أشبه ذلك من الفاظ يفهم منها تخويل شريكه له بالتصرف في المال بما يؤديه اليه اجتهاده .

وسيتضح لنا من ذكرنا لأقوال الفقهاء فيما يملك الشريك من التصرف ، مدى تباين مواقفهم بالنسبة لكل تصرف على حده ، فيما يملكه بمطلق العقد عند فريق منهم، قد لا يملكه عند غيرهم الا بالتفويض، وما يملكه بالتفويض عند البعض ، ربما لا يملكه الا بالنص عند الآخرين .

فما يملكه الشريك بمطلق العقد هو البيع والشراء ، لأن العاقدين بعقدتهما الشركة قد اذن كل واحد لصاحبه ببيع مال الشركة ، ولأنها تتضمن الوكالة فيصير كل عاقد وكيل صاحبه بالبيع ، ولأن مقصود الشركاء ، من العقد هو الربح ، والربح لا يحصل الا بالتجارة ، وما التجارة في الواقع الا بيع وشراء فكان اقدام الاطراف المتشاركة على ابرام هذا العقد ، اذنًا من كل واحد منهم لشريكه بالبيع والشراء دلالة . ومن

حق الشريك ان يبيع بقليل الثمن وكثيره فيما يتغابن الناس في مثله ،  
لأن هذا هو المتعارف عليه بين التجار(١) .

### ما الحكم لو باع أو اشترى بغبن فاحش ؟

أما لو باع بغبن فاحش أو اشترى به ، فهل يعتبر تصرفه هذا جائزاً  
على الشركة أم لا ؟

اتفقت كلمة الفقهاء على انه لا يجوز للشريك ان يشتري بغبن فاحش،  
لأن شريكه لم يوكله بذلك ، وانما وكله فيما يتوخى منه حصول الفائدة  
والشراء بأكثر من ثمن المثل ، لا فائدة ترجى منه كما ان جمهورهم قد  
اتجه في البيع عين الاتجاه ، لأن العلة واحدة . هذا ما قاله الشافعية(٢)  
والحنابلة(٣) والمالكية(٤) وبه قالت الظاهرية(٥) والامامية(٦) والزيدية(٧)  
أيضاً . والى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة(٨) .

واتجه أبو حنيفة وجهة تخالف وجهة غيره ، من الفقهاء ، حيث اجاز  
للشريك البيع مطلقاً بغبن فاحش وبغيره .

---

(١) المغني ج ٥ ص ١٦ وقد جاء فيه ما نصه : « ويجوز لكل واحد منهما - أي الشريكين -  
ان يبيع ويشترى مساومة ومراعاة وتولية ومواصفة وكيف رأي المصلحة ، لأن هذا  
عادة التجار وله ان يقبض المبيع والثمن ويقبضهما » . وانظر البدائع ج ٧ ص ٣٥٥٨ ،  
والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) اسني المطالب ٢/٢٥٧ .

(٣) المغني ٥/٣١ .

(٤) شرح الزرقاني على سيدي خليل ٦/٧٨ .

(٥) المحلى ٥/١٤٨ .

(٦) مفتاح الكرامة ٧/٤٠٠ .

(٧) البحر الزخار ٤/٨٤ .

(٨) البدائع ٧/٣٥٥٨ .

وجه قوله كما نقلها الكاساني هو :

أولاً : أن الاصل في اللفظ اذا كان مطلقاً أن يجري على اطلاقه وتقييده لا يجوز من غير دليل ، والعرف هنا متعارض لأن البيع بغبن فاحش من أجل التوصل بثمنه الى شراء ما هو أربح منه • مما هو متعارف عليه • وعليه لا يصح تقييد المطلق مع المتعارض •

ثانياً : أن البيع بغبن فاحش اذا لم يكن متعارفاً عليه بين الناس فعلا، فهو متعارف عليه ذكرا وتسمية ، لأنه يطلق عليه اسم البيع كما يطلق على أي بيع آخر أو هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لعدة • وهذا الوصف ينطبق على البيع بغبن فاحش أيضاً • كما أن مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف ذكرا وتسمية دون اعتبار الفعل •

وقد ذكر رحمه الله الفرق بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ، حيث يجوز في الاول منع الغبن الفاحش ولا يصح في الثاني وذلك :

أ - ان جواز التوكيل بالشراء قد ثبت على خلاف القياس ( لكونه أمرا بالتصرف في مال غيره وذكر الثمن فيه تبع )<sup>(٩)</sup> والدليل على كون الثمن فيه تبعا • بان التوكيل فيه صحيح وان لم يذكره • وجوازه انما كان باعتبار الحاجة • اذ لا ينتهياً لكل أحد ان يشتري بنفسه فيحتاج الى من يوكل به غيره ، والحاجة الى التوكيل بالشراء ، جرى العرف فيه أن الوكيل يشتري بثمان المثل ، فينصرف الامر بمطلق الشراء اليه •

ب - أن الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر من ثمن المثل ، متهم في ذلك، اذ من المحتمل ان يكون قد اشترى المبيع لنفسه ، فلما ظهر له الغبن، أظهر الشراء للموكل ، ومثل هذه التهمة منعدمة في البيع لذلك صحت الوكالة في البيع بغبن فاحش ولم تصح في الشراء<sup>(١٠)</sup> •

(٩) المصدر السابق ٣٤٦٣/٧ •

(١٠) انظر الكاساني في المصدر السابق ٣٤٦٣/٧ •

باب الوكالة وانظر كذلك حاشية رد المختار ٣١٧/٤ •



والذي أراه أن من حق الشريك أن يبيع مع الغبن اليسير ، لأن مثل هذا متعارف عليه بين التجار ، ومن الصعب التحرر منه ، أما لو باع بأقل من ثمن المثل أو مع الغبن الفاحش ، فإن إجاز شريكه ذلك صح ، لأن المنع كان لحقه فبإجازته زال المنع ، وإذا لم يجزه ، نفذ البيع بحق العاقد ولم ينفذ بحق الآخر ، وعندئذ يكون المشتري بالخيار ان شاء قبل ذلك وان شاء رفض ، لأن الصفقة قد فرقت عليه .

### بيعة بالنسيئة :

إذا أراد الشريك بيع مال الشركة بثمن مؤجل كله أو بعضه على المشتري ، فهل يملك ذلك بمطلق العقد ، أم لا بد له من إذن شريكه ؟

### اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

**أولاً :** أجاز بعضهم ذلك للشريك دون حاجة الى إذن الشريك الثاني مدللين على ذلك بما يلي :

أ - أن الشركة عبارة عن المتاجرة بالمال ، والبيع بالاجل من عادة التجار .

ب - ان مقصود الطرفين في العقد ، الربح ، وهو في البيع لقاء أكثر .

هذا هو رأي المالكية ، وقد اشترطوا لذلك أن يبيع الشريك العرض المشترك بثمن معلوم لاجل معلوم ، وذكروا بأنه لو أفلس المشتري عندئذ أو مات معدما ، ضاع الثمن من الاثنتين لا ينفرد به البائع (١١) .

وبهذا قال الحنابلة في إحدى الروايتين عنهم ، وقد ذكروا الفرق بين بيع الشريك بالنسيئة وبين الوكالة المطلقة حيث لا يجوز للوكيل فيها البيع بالنسيئة والفرق هو :

أ - أن الوكالة لس الربح هو المقصود فيها ، وانما المقصود تحصيل الثمن فحسب ، فإذا أمكن تحصيله من غير تعرض المبيع للخطر كان أولى .

(١١) انظر الشرح الكبير ٣/٣٥٢ وحاشية الدسوقي بنفس الموضع .

ب - أن الوكالة المطلقة في البيع تشعر بأن الموكل محتاج للثمن الحال فلم يجز تأخيره ، بخلاف الشركة .

وقد ذكر الرحيباني الخبيلي بأن الشريك لو باع لمفلس وهو يعلم به ، ضمن لصاحبه نصيبه من الثمن ، وإذا لا علم له بأفلاسه ، لا يضمن شيئاً لعسر التحرر منه ولأن الغالب سلامة الثمن عند تأجيله (١٢) وكذا أجاز الحنفية للشريك البيع نساً دون حاجة لاذن الشريك الثاني (١٣) .

وفي مذهب الامامية ما يشعر بجواز بيع الشريك بالنسيئة ، بناء على قولهم بتصرف في الشريك في الشركة المطلقة كما يختار (١٤) .

ثانياً : اشترط الشافعية الشريك نساً اذن الشريك الآخر صراحة أو دلالة ، ومثلوا للاذن دلالة بما لو قال له شريكه بع كيف شئت ، معللين سبب المنع ، بأن كل شريك وكيل عن الآخر في نصيبه من المال ، وبما ان الوكيل لا يملك مثل هذا الصرف ، فكذا الشريك (١٥) . وهذه هي الرواية الثانية للحنابلة أيضاً ، بحجة أن الشريك كالوكيل ، والوكيل لا يجوز له التصرف في مال موكله الا على وجه الخلط والاحتياط ، والبيع بالنسيئة فيه اضاءة للمال ، وفي هذه الحالة يلزم الشريك ضمان نصيب شريكه من الثمن ، لأن ذهاب الثمن قد حصل بتفريطه (١٦) . وهذه وجهة نظر الظاهرية أيضاً ، لأن الشريك الآخر لم يبح له مثل هذا التصرف فلو أباح له ذلك صراحة جاز (١٧) .

(١٢) مطالب اولي النهي ٥٠/٣ وما بعدها . وانظر المفتي ٢٩/٥ .

(١٣) البدائع ٣٥٥٨/٧ وانظر رد المختار ٣١٧/٤ .

(١٤) قواعد العلامة ٤٠٠/٧ .

(١٥) المهذب ٣٤٦/١ وانظر مفتي المحتاج ٢١٤/٢ وما بعدها .

اسني الطالب ٢٥٧/٢ .

(١٦) المفتي ٢٩/٥ وما بعدها .

(١٧) المحلى ١٤٨/٨ .

## الرأي المختار :

ان القول يمنع الشريك من البيع نساً فيه شيء من الحيطة والحرص على مال الشركة الذي قد يتعرض للتلف والضياع ، وفيه تشديد على الشريك للمحافظة على أموال الغير ، الا أن أمور التجارة قد تتطلب منه بيع البضاعة بثمان مؤجل أو مقسط ، فقد لا يتوفر النقد في بعض الاحيان ، فلو أخذنا برأي القائلين بمنع الشريك من البيع نسيئة ، لكان ما يؤمل حصوله من الربح أقل مما لو أبحنا له ذلك ، على أن شركته بالمال تجعله حريصا على اختيار المدينين المعروفين بوفاء الدين وتجنب المشهورين باللدود والماطلة ، بخلاف الوكيل في الوكالة الصرفة فهو متهم بضياع المال ، فعند بيعه الموكل به نسيئة ، يحتاج لاذن خاص من موكله ، فعليه لا أرى بأسا من تعامل الشريك بالنسيئة .

## شراؤه بالنسيئة :

وكما اختلف الفقهاء في جواز بيع الشريك لمال الشركة نسيئة ، اختلفوا أيضا في جواز شرائه بالنسيئة ، فاتجهوا في ذلك الى اتجاهين .

**أولا :** ذهب الجمهور الى اشتراط الاذن لجواز الشراء بالدين ، فقد قالوا بأنه لا يشتري الشريك بأكثر من رأس المال ولا بثمان ليس معه من جنسه ، مالم يأذن له صاحبه بذلك ، وقد عللوا سبب المنع بقولهم ان الاستدانة على الشركة ، تجعل رأس مالها أكثر مما اتفق عليه ، ولا يصح ذلك بدون رضا جميع الاطراف المتشاركة .

هذا ما ذهب اليه الحنفية(١٨) والحنابلة(١٩) وهذا ما يظهر هو رأي الشافعية قياسا على ما ذكروه في بيع العين المشتركة والقراض ، حيث اشترطوا في الاول اذن الشريك وفي الثاني اذن رب المال(٢٠) وبهذا قال

(١٨) المبسوط ١١/١٧٤ ، البدائع ٧/٣٥٥٩ .

(١٩) مطالب أولي النهي ٣/٥٠٧ وانظر المغني ٥/١٦ ، كشاف القناع ٣/٥٠٢ .

(٢٠) نهاية المحتاج ٥/٢٣١ ، وانظر اسنى الطالب ٢/٢٥٧ .

الدردير وبعض فقهاء المالكية أيضا ، واشتروا في صحة الشراء بعد الاذن ، تعيين السلعة المراد شراؤها ، والا فلا يصح الاذن بالشراء في سلعة مبهمه ، لانها تصير عندئذ شركة ذم وهي غير جائزة (٢١) .

وقد اعتبر هؤلاء الفقهاء الذهب والفضة من قبيل الجنس الواحد ، لاتحادهما في الثمنية ، فأجازوا للشريك أن يشتري بالفضة ومعه الذهب أو بالعكس ، بحجة :

أ - ان العادة عند التجار تقضي قبول أحدهما عن الآخر .

ب - أن التحرز عن ذلك غير ممكن (٢٢) .

ولم يعتبر زفر الذهب والفضة جنساً واحداً ، لأنه يشترط التجانس في رأس مال الشركة حقيقة ، والذهب والفضة من جنسين مختلفين (٢٣) .

**ثانياً :** ذهب ابن الحاجب وابن عباس وابن عرفة من المالكية الى صحة استئذنة الشريك على الشركة دون حاجة الى اذن أو تفويض من الشركاء الآخرين ، بحجة أن ذلك مما يحتاجه الناس ولا بد لهم منه (٢٤) وبهذا قالت الامامية أيضا (٢٥) .

وما ذهب اليه الجمهور هو المختار ، لما ذكروه من تدليل ، كما ان زيادة رأس مال الشركة أمر يهم جميع المتعاقدين ، فلا بد من أخذ رأيهم في ذلك . كما أني أؤيد وجهة نظرهم في اعتبار الذهب والفضة جنساً واحداً من حيث الثمنية .

---

(٢١) انظر الشرح الكبير ٣/٣٥٢ .

(٢٢) انظر الرحيباني والكاساني في المصدرين السابقين .

(٢٣) البدائع ٧/٣٥٥٩ .

(٢٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٥٢ .

(٢٥) قواعد العلامة ٧/٣٩٩ .

## ما الحكم لو أقر بدين على الشركة ؟

اختلف الفقهاء فيها لو أقر أحد الشركاء بدين على الشركة ، فهل يلزم اقراره ببقية الشركاء ؟ أم يعتبر قاصرا على نفسه فقط ؟ للفقهاء في ذلك رأيان :

**أولا :** ذهب جمهور الى اعتبار الاقرار حجة قاصرة على المقر وحده فلا يكون ملزما في حق الآخرين ، سواء كان الشركاء قد فوضوا اليه أمر الشركة أم لا . معلقين ذلك بما يأتي :

أ - أن تفويض أمر الشركة للشريك ، يفيد العموم فيما تتطلبه الشركة ، والشركة لا تتضمن الاقرار .

ب - أن الاذن الذي استفاده الشريك من عقد الشركة ، يقضي الاذن له في التجارة والاقرار ليس داخلا فيها . هذا هو رأي الحنفية ، ولا فرق عندهم بين أن يكون المقرية عيناً أو ديناً (٢٦) ولهذا قالت الحنابلة أيضا ، وقد استثنوا من ذلك ما لو أقر الشريك ببيع في عين تولى بيعها أو ببقية ثمن مبيع اشتراه ، للشركة أو بجميع ثمنه أو بأجرة المنادي أو الحمال أو ما أشبه ذلك . لأن هذه الأمور من توابع التجارة ، والشريك يملكها كما يملك تسليم المبيع وأداء ثمنه (٢٧)

وهذا على ما يظهر هو رأي الشافعية أيضا ، بناء على ما ذكروه من أن الاقرار حجة قاصرة على المقر ، وبما ذكروه في الوكالة ، فإن الوكيل لا يملك الاقرار على موكله مالم يخوله الموكل بذلك صراحة (٢٨) والى هذا ذهب الظاهرية أيضا (٢٩) .

(٢٦) البدائع ٣٥٦٨/٧ .

(٢٧) المغني ١٦٠/٥ وانظر كشاف القناع ٥٠٢/٣ مطالب أولي النهي ٥٠٢/٣ .

(٢٨) المهذب ٣٥٠/١ وانظر مفتي المحتاج ٢٣٩/٢ .

(٢٩) المغلي ١٤٨/٨ .

وفي مذهب الامامية ما يؤيد هذا الاتجاه أيضا قياسا على ما ذكره  
في الوكالة (٣٠) .

**ثانيا :** أجاز المالكية قرار الشريك بدين على الشركة واققراره ملزم في  
حق الاخرين مشترطين لذلك ما يأتي :

أ - أن تكون الشركة قائمة فعلا .

ب - ان لا يكون المقر له ممن له صلة قربي بالمقر ، خشية أن يكون  
الشريك قد تواطأ معه لاستقطاع جزء من المال ولو فقد أحد هذين  
الشرطين ، فالمقر ملزم باقراره وحده دون غيره من الشركاء (٣١) .

والرأي الراجح عندي هو قول المالكية ، لان مثل هذا التصرف  
يحتاجه الشريك أثناء عمله ، والقول بعدم اعتبار اقراره ، ينطوي على  
نزع الثقة بين الاطراف المتعاقدة ، والشركة قائمة على ثقة كل شريك  
بالاخر ، وما نخشاه من محاباة المقر للمقر له ، ينتفي عند اعتماد الضوابط  
التي وضعها فقهاء المالكية .

### من ترجع حقوق العقد ؟

لو باع أحد الشركاء عرضا من عروض الشركة ، فهل للشريك الاخر  
المطالبة بالثمن والمخاصمة فيه ؟ الرأي عند الحنفية أن حقوق العقد  
ترجع الى العاقد ، فعلى هذا لا يحق للشريك الاخر قبض الثمن ، وليس  
له أن يخاصم فيما أدانه شريكه الاخر أو باعه ، والخصومة للذي تولى  
العقد ، فلا تسمع بينة من لم يبل العقد ولا يستخلف وهو والاجنبي في  
هذا سواء ، ذكروا بأنه اذا اشترى أحد الشركاء عرضاً فلا يطالب  
الاخر بالثمن ، ولا يحق للشريك الذي لم يتول العقد قبض المبيع ، معللين  
لذلك كله بأن حقوق العقد ترجع للعاقد (٣٢) . وهذا على ما يبدو لي رأي

(٣٠) المختصر النافع ص ١٧١ .

(٣١) التاج والاكليل ١٢٨/٥ وانظر الشرح الكبير ٣٥٢/٣ .

(٣٢) انظر البدائع ٣٥٦٤/٧ .

الشافعية أيضاً ، قياساً على ما ذكره في الوكالة ، من أن أحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل (٣٣) وهذه وجهة نظر الزيدية في الوكالة أيضاً (٣٤) .

في حين يرى الحنابلة ، أن حقوق العقد لا تختص بالعاقده ، لذا اجازوا لكل شريك وان لم يتول العقد بنفسه ، المطالبة بالثمن والمخاصمة فيه وهذا على ما يظهر هو قول المالكية أيضاً (٣٥) ، بناء على قولهم بتحويل الشريك حق اقالة بيع عقده هو أو صاحبه ، كما له أن يولي سلعته اشتراها هو أو شريكه ، وهذا يعني أن حقوق العقد لا تختص بالعاقده (٣٦) وفي مذهب الامامية ما يؤيد هذا الاتجاه أيضاً (٣٧) .

### الرأي المختار :

والذي أميل اليه هو ان حقوق العقد ترجع لكل شريك في الشركة ، لأن الحقوق وان كانت ترجع في الظاهر للعاقده ، الا انها في الواقع تعود لجميع الشركاء لأن المال مال الجميع ، وكل شريك وكيل عن صاحبه في التصرف ، كما يحق للشخص أن يوكل غيره في قبض الثمن ، فكذلك هنا ، دون حاجة الى اذن الشريك الثاني ، لأن مثل هذا التصرف يدخل في عقد الشركة ضمناً .

اما ما يتعلق في قبض الدين المشترك وتأجيل الشريك لنصيبه من الدين ، وقسمة الدين قبل قبضه فقد تكلمنا عن ذلك كله في بحث سابق (٣٨) .

---

(٣٣) مغني المحتاج ٢/٢٣٠ وما بعدها .

(٣٤) البحر الرخار ٥/٥٨ .

(٣٥) المغني ٥/١٦ وانظر كشاف القناع ٣/٥٠٠ ، مطالب أولي النهي ٣/٥٠٣ .

(٣٦) الشرح الكبير ٣/٣٥٢ وانظر التاج والاكليل ٥/١٢٨ .

(٣٧) قواعد العلامة ٧/٤٩٥ .

(٣٨) انظر بحثنا الموسوم ( الاثار المترتبة على الشركة في الدين ) والمنشور في مجلة كلية

الشريعة العدد الخامس لسنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

## توكيله للاجنبي :

اذا أراد الشريك أن يوكل رجلاً ليس شريك معه ، فيما يتولى مثله بنفسه ، كتسليم مبيع وقبض ثمن ومطالبة غريم ، وما أشبه ذلك مما تتطلبه أعمال الشركة فهل يحتاج لتوكيله هذا موافقة المشاركين معه ، أم يحق له ذلك بمجرد انعقاد الشركة ؟

اتجه الفقهاء في ذلك على اتجاهين :

**أولاً :** أجاز أصحاب الاتجاه الأول للشريك أن يوكل شخصاً أجنبياً للقيام بعمل من أعمال الشركة دون حاجة لأذن صاحبه ، مستدلين لذلك بما يلي :

أ - أن الشركة قائمة على أساس التجارة فكل ما كان عادة للتجار يملكه الشريك بمقتضى العقد .

ب - ان تصرف الشريك في الشركة عام ، فتدخل وكالته للغير ضمناً .  
ج - قد لا يسع الشريك مزاوله جميع أعماله ، مما يضطره الى توكيل الغير .

هذا هو رأي الحنفية على جهة الاستحسان ، وفي القياس يقتضي ان لا يجوز له ذلك دون اذن صاحبه لأن الشريك الثاني قد رضي برأيه ولم يرض برأيه غيره (٣٩) .

وقد أجاب هذا الفريق عن الفرق بين الوكالة بالشراء وبين الشركة ، حيث منعوا الوكيل من توكيل غيره في الوكالة ، وأجازوا ذلك للشريك ، والفرق هو :

أ - ان الوكيل بالشراء لا يملك جميع التصرفات ، بل لا يملك الا الشراء فيمكنه مباشرته بنفسه فلا ضرورة الى توكيل غيره (٤٠) .

(٣٩) انظر البدائع ٣٥٦١/٧ وما بعدها .

(٤٠) المغني ١٧/٥ وانظر الانصاف ٤١٥/٥ .



ب - ان الشركة أعم من الوكالة ، والوكالة أخص منها ، فمنع الوكيل من التوكيل لثلا يستفيد بحكم العقد مثل العقد ، بينما يستفيد الشريك بعقد الشركة ما هو أخص منه ودونه ، لذلك جاز التوكيل للشريك دون الوكيل في الوكالة . وبخصوص عزل الوكيل هنا ، يرى أصحاب هذا الرأي ، بأن من حق كل شريك عزل الوكيل ان كانت وكالته في بيع أو شراء أو اجارة ، معللين ذلك بقولهم :

أ - ان الشريك لما ملك التوكيل على صاحبه فهو يملك العزل عليه .

ب - ان الموكل هو في الاصل وكيل عن شريكه فاذا وكل غيره جاز للموكل ان يعزل وكيله .

أما لو كانت الوكالة في تقاضي دين للشركة ، فالذي يراه الحنفية هنا أنه لا يحق لغير الموكل اخراجه . معللين ذلك :

بأن الشريك لا يملك توكيل شريكه الثاني في قبض الدين ، فلا يملك عزل وكيله عنه(٤١) .

ثانياً : ذهب الفريق الثاني من الفقهاء الى القول : يمنع الشريك من توكيله الغير دون اذن المتشاركين معه ، الا في حالة عجزه عن القيام بذلك العمل ، فلو وكل غيره وهو قادر على القيام بالموكل به ، ضمن ما يصيب المال من عطب .

هذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة(٤٢) وهذا على ما يظهر لي رأي الشافعية بناء على ما ذكروه في الوكالة ، حيث منعوا الوكيل من توكيل غيره اذا أمكنه القيام بالموكل به(٤٣) .

(٤١) راجع الكاساني في المصدر السابق .

(٤٢) راجع ابن قدامة والمرداوي في المصدرين السابقين .

(٤٣) مغني المحتاج باب الوكالة ٢/٢٢٦ وانظرها شيشتي الشبراملسي والرشيدي عن نهاية المحتاج ٣٩/٥ .

كما أن المالكية هم الآخرون لم يجيزوا للوكيل غير المفوض بالتوكيل أن يوكل غيره ، إلا إذا تعذر عليه القيام بالتوكيل به (٤٤) وبمثل هذا قالت الزيدية في الوكالة أيضا وفي الشركة بأن مثل هذا الحكم مبني على الوكالة وقد استدلت هذا الفريق على منع الوكيل من توكيل الغير بأدلة عقلية منها :

- أ - أن الموكل لم يرض بتصرف غيره فلا بد من إذنه .  
ب - ليس هناك من ضرورة تدعو للتوكيل ، فصار كالمودع لا يحق له إيداع الوديعة عند رجل آخر (٤٥) .

### الرأي الذي أرجحه :

والرأي الراجح عندي هو رأي الفريق الأول . لأن التوكيل كما قالوا من أمور التجارة التي يحتاجها الشريك في حياته العملية . إذ ربما كثرة أعمال الشركة تضطره لمثل هذا ، كما أن توكيله للغير يوفر له الوقت والجهد من أجل الحصول على مزيد من الفائدة وهذا ما يبغيه الشركاء من العقد ، والتوكيل في الحقيقة هو من قبيل الاستعانة ، واستعانة الشريك بغيره جائزة .

### بيعه وشراؤه بالمقايضة :

إذا أراد الشريك أن يتعامل بالمقايضة بيعا وشراء ، بأن يبيع عرضا للشركة مقابل عرض آخر ، فهل يملك ذلك بمطلق العقد أم لا بد له من موافقة المتعاقدين معه ؟ .

الرأي عند المالكية ، أن الشريك له البيع بالعرض ، ذكر ذلك الدسوقي عند كلامه عن صحة بيع عامل القراض بالعرض ، فأفاد بأنه شريك في الربح والشريك يملك ذلك (٤٦) .

(٤٤) حاشية المودودي على الشرح الكبير ٣/٢٨٨ .

(٤٥) البحر الزخار ٥/٥٨ .

(٤٦) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٥٢٤ .

• وهذه وجهة نظر الحنابلة كما نقلها عنهم ابن قدامة(٤٧) .

وهذا هو رأي أبو حنيفة قياساً على ما ذكره في الوكالة ، من أن الوكيل له أن يبيع بالعرض دون أن يشترط اذن الموكل(٤٨) .

وبهذا قال بعض أئمة الشافعية مشترطين رواج العرض(٤٩) . وهذا هو الرأي الاقرب للامامية قياساً على ما ذكره في القراض(٥٠) . في حين يرى أبو يوسف ومحمد عدم صحة تعامل الوكيل بالمقايضة ، فعلى هذا لا يجوز للشريك أيضاً لأنه وكيل(٥١) .

وهذا هو الرأي الاوجه للشافعية ، قال الرملي ان الاوجه منع الشريك من البيع بالعرض وأن راج(٥٢) .

فعلى هذا يكون للفقهاء اتجاهان في تعامل الشريك بالمقايضة ، يرى أصحاب الاتجاه الاول صحة تعامله بها دون ان يشترط اذن الشريك الآخر ، ويشترط أصحاب الاتجاه الثاني الاذن لمثل هذا التعامل .

والرأي الاول هو المختار ، لأن التعامل بالمقايضة أمر من أمور التجارة وطريق من طرق الحصول على الربح المشروع ، والربح هو هدف المتعاقدين ، كما ان في مبادلة السلعة بالسلعة توفير للتقيد الذي يحتاجه الشريك لامور أخرى ، لذا من الضروري ان تجيز مثل هذا التعامل للمتعاقدين ، لنتيحاً لهم الفرصة الكافية للحصول على فائدة أكثر دون أن نعيد ذلك بموافقة جميع الاطراف .

---

(٤٧) المغني ج ٥ ص ٣١ .

(٤٨) انظر رد المختار على الدر المختار ج ٥ ص ٥٢٢ .

(٤٩) الرملي في نهاية المحتاج ج ٥ ص ٨ .

(٥٠) راجع رسالتنا عقد المضاربة ص ٢١٤ .

(٥١) ابن عابدين في المرجع والموضع السابقين .

(٥٢) نهاية المحتاج في المرجع والموضع السابقين .

## ابضاعة لرأس المال :

الابضاع : هو أن يعطي الشريك مبلغا من المال لشخص أجنبي ، لا علاقة له بالشركة ، لينفذ عملا من أعمالها دون ان يأخذ أي أجر مقابل عمله ، فهل يملك الشريك مثل هذا التصرف ، أم لا بد له من اذن خاص من المتعاقدين معه ؟ .

الفقهاء في ذلك على فريقين : اشترط الفريق الاول موافقة أعضاء الشركة الآخرين واذا قام الشريك بالابضاع فعلا دون الرجوع الى اذنه ، لزمه ضمان ما يهلك من المال ، بهذا قالت الشافعية ، فقد ذكر الشيخ زكريا الانصاري ، ان الشريك اذا ابضع مال الشركة دون اذن شريكه ، ضمن التالف من المال (٥٣) واشترط الحنابلة في احدى الروايتين عنهم تفويض أمر الشركة للشريك الذي يبضع المال ، كان تقوم الشركة على أساس ان يعمل كل عضو فيها ما يرى فيه المصلحة للآخرين (٥٤) .

واجاز الاحناف للشريك ابضاع المال بمجرد انعقاد الشركة ، ولا حاجة لتفويض أو اذن من الطرف الآخر ، لانها تنعقد على عادة التجار والابضاع من عاداتهم ، ولأنه يجوز للشريك أن يستأجر اجيرا ليقوم بتصريف مال الشركة لقاء عوض ، فالابضاع أولى (٥٥) .

والى هذا ذهب المالكية اذا كان في المال سعة بحيث يحتاج الشريك للابضاع ، والا فلا (٥٦) .

وهذه هي الرواية الثانية للحنابلة ، لأن الابضاع عادة التجار (٥٧) وهذا كما يظهر هو رأي الامامية ، لأن هذه الامور من توابع التجارة ، ويحق للشريك ممارستها دون حاجة لاذن الآخرين (٥٨) .

(٥٤) المغني ج ٥ ص ١٧ وانظر كشاف القناع ج ٣ ص ٥٠٢ ، مطالب أولي النهي ج ٣

(٥٢) اسنى المطالب ج ٢ ص ٢٥٧ .

ص ٥٠٧ .

(٥٥) البدائع ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٥٦) الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٢ .

(٥٧) ابن قدامة في المرجع والموضع السابقين .

(٥٨) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٤٥٦ .

## الرأي المختار :

لعل اشتراط موافقة الشريك الآخر لجواز ابضاع المال للغير ، فيه شيء من الوجاهة ، لأن اخراج المال من يد الى يد أخرى ، فيه مخالفة لرغبة العاقد ، اذ ربما لا يرضى باخراج المال الى يد أجنبية ، لأن الايدي ليست واحدة فمنها الامينة ومنها ليست كذلك ، لكن المفروض في الشريك الذي يبضع المال ، أن يتحرى اليد الامينة ، اذ تلف شيء من المال يعود بالضرر على الاثنين ، فخوفه على ماله يجعله يتحرى الرجل الثقة ، ليبضعه المال ، فالذي أراه أن من حقه أن يدفع المال بضاعة للغير ، سواء أكان شريكه الآخر قد أذن له صراحة أو دلالة أو أبهم الامر ، لأن الابضاع أمر من أمور التجارة اذ الدافع لهذا هو ايجاد أفضل السبل لتنمية رأس المال ، وبهذا تحصل الفائدة للاطراف المتعاقدة .

## ايداعه مال الشركة :

قد يحتاج الشريك الى ايداع جزء من مال الشركة لدى جهة من الجهات دون أن يترتب على هذا الايداع أي فائدة غير مشروعة ، وانما القصد منه حفظ المال من الضياع ، فهل يحتاج لايداعه هذا موافقة الاطراف المعنية أم يمتلك ذلك بمطلق العقد ؟

القول عند الاحناف ، هو جواز ذلك ، لأن الايداع أمر من أمور التجارة ، وقد يضطر التاجر اليه ، كأن تتكدس عنده البضاعة ويضيق بها المكان ، فلا مناص له حينئذ من ايداعها ، أو يكون ايداع المال بقصد المحافظة عليه من السرقة ، ولا فرق عند الحنفية بين ان يكون الايداع بأجر يدفع من مال الشركة أو بغير أجر (٥٩) .

وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة ، لأن الايداع من الأمور المهمة للشركة ، فأشبهه ما لو دفع متاعا لحمال بقصد ايصاله الى مكان الشركة (٦٠) .

(٥٩) البدائع ج ٧ ص ٣٥٦ .

(٦٠) المغني ج ٥ ص ١٧ .

وبهذا قال المالكية مشترطين العذر لجوازه ، فلو لم يكن هناك عذر لزمه ضمان ما يتلف من المال ، وقالوا بأن الشريك مصدق في دعوى العذر ، لمشاركته في المال ، بخلاف ما لو كان مودعا فقط وأودع الوديعة ، فلا يصدق في دعوى العذر لأنه ليس شريك في المال (٦١) .

وهذا على ما يظهر هو رأي الشافعية (٦٢) والامامية (٦٣) والزيدية (٦٤) ، بناء على ما ذكره في القراض ، فقد اجازوا للعامل أن يتولى ما تحتاجه التجارة من أمور تتعلق بها ، كأيجار الدور ووسائل النقل والايدياع وغيرها ، دون ان يشترطوا لذلك اذن رب المال ، والقراض نوع من الشركة .

وذهب الحنابلة في احدى الروايتين عنهم الى منع الشريك من ايداع أموال الشركة حتى يستأذن رفاقه ، بحجة ان الايداع ليس من الشركة وفيه غرر (٦٥) .

والحقيقة لا غرر في المسألة ، بل الايداع فيه فائدة المحافظة على مال الشركة وكونه شريكا في المال يجعله يتحرى الجهة الامينة لتكون محلا للوديعة .

### هل للشريك أن يستأجر ؟

قد تدعو الحاجة لأن يستأجر الشريك أجيرا يعينه على بعض أعماله ، فهل يملك مثل هذا التصرف بمطلق العقد ، أم يحتاج الى اذن خاص من الطرف الآخر ؟

الرأي عند الاحناف ، أن الشريك يملك ذلك بمطلق العقد ، لأن التجارة تتطلب مثل هذه الأمور ، والاجارة من عادات التجار ، حتى لا

- 
- (٦١) الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٢ وانظر الدسوقي في المرجع والموضع السابقين .  
(٦٢) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢١ .  
(٦٣) شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٣٧ .  
(٦٤) الروضي النضير ج ٣ ص ٦٤٦ .  
(٦٥) ابن قدامة في المرجع والموضع السابقين .

يجد التاجر بدأ منها ، ولهذا جازت للمأذون بالتجارة ( ولأن المنافع عند ايراد العقد عليها تجري مجرى الاعيان فكان الاستئجار بمنزلة الشراء وهو يملك الشراء فيملك الاستئجار(٦٦) ، وعندئذ يكون الاجر على المستأجر ومن ثم يرجع على شريكه بنصف ما دفع ، لأنه وكيله في العقد ، وهو المسئول أمام الاجير لأنه قد تولى العقد بنفسه دون شريكه ، وحقوق العقد ترجع للعاقده(٦٧) .

وحكى الحطاب عن المالكية مثل هذا(٦٨) :

وفي مذهب الشافعية ما يقضي بذلك ، فقد أجازوا للعامل في القراض أن يستأجر من رأس المال فيما لا يلزمه فعله ، أما ما يلزمه فعله فيتولاه بنفسه ، ويتأني للشريك مثل ذلك ، لأن القراض شركة في الربح ، بل الشريك أولى لمشاركته برأس المال(٦٩) .

وكذا اجاز الحنابلة للشريك أن يستأجر ويؤجر ( لأن المنافع أجريت مجرى الاعيان فصار كالشراء والبيع(٧٠) ، الا انهم لم يوافقوا الاحناف في قصر المطالبة على العاقده ، بل أجازوا له ولشريكه المطالبة ، لأن حقوق العقد عندهم لا يختص بها العاقده(٧١) .

وهذا على ما يبدو هو اتجاه الامامية ، لأن هذه الأمور من تواج التجارة والشريك يملكها بمطلق العقد(٧٢) .

فعلى هذا يكون الاتفاق قد حصل بين الفقهاء على القول : بأنه يجوز للشريك ان يستأجر لاغراض الشركة دون اشتراط الاذن أو التفويض من المقابل ، الا انهم اختلفوا في المطالبة ، فمنهم من قصرها على العاقده ومنهم من أرجع حقوق العقد للجميع ، وهذا ما اختاره .

(٦٧و٦٦) البدائع ج ٧ ص ٣٥٦٢ .

(٦٨) مواهب الجليل ج ٥ ص ١٢٧ ، وقد جاء فيه : ( ويجوز لاحد الشريكين ان يستأجر

من ينوب عنه ) وانظر الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٤ .

(٦٩) معني المحتاج ج ٢ ص ٣١١ .

(٧٠و٧١) ابن قدامة في المعني ج ٥ ص ١٦ ، مطالب أولي النهي ج ٣ ص ٥٠٣ .

(٧٢) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٤٠٠ .

## رهنه وارتھانه :

إذا اشترى الشريك سلعة للشركة ولم يكن لديه المبلغ اللازم لتسديد الثمن أو كان العكس بأن باع عرضاً من عروض الشركة على شخص ما ولم يتيسر المبلغ عند المشتري ليوفي قيمة المبيع ، فهل للشريك في هذه الحالة ان يرهن متاعاً من مال الشركة مقابل ثمن البضاعة المشتراة ، وهل يصح منه ارتهانه مقابل دين الشركة بذمة المشتري ، أم يحتاج لتصرفه هذا موافقة من يعنيه الأمر ؟

اتجه الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء :

**أولاً :** ذهب أصحاب الرأي الأول منهم الى صحة تصرف الشريك في هذه الحالة دون أن يشترطوا اذن الشركاء الآخرين معللين ذلك بقولهم ان الرهن يقصد منه الايفاء ، والارتهان المقصود به الاستيفاء ، والشريك يملك الايفاء ، والاستيفاء فيملك بالضرورة ما يراد لهما .

هذا هو أصح الرأيين عند الحنابلة ، ولا فرق عندهم بين أن يتم الرهن والارتهان بين الشريك الذي تولى عقد البيع والشراء بنفسه أو بين شركائه الآخرين والاجنبي ، لأن القبض كما ذكروا من حقوق العقد ، وهي لا تختص بالعاقد ، فكذلك ما يراد له (٧٣) .

وهذه وجهة نظر أبي حنيفة وأبي يوسف فيما لو تولى الشريك عقد البيع والشراء بنفسه (٧٤) .

**ثانياً :** منع الفريق الثاني من الفقهاء الشريك من الرهن والارتهان دون اذن الاطراف المتعاقدة بحجة أن عمله هذا يعرض أموال الشركة للخطر ، وهذا لا يجوز .

(٧٣) ابن قدامة في المغني ١٨/٥ .

(٧٤) الكاساني في البدائع ٣٥٦٢/٧ .



بهذا قال الحنابلة في الرواية الثانية عنهم<sup>(٧٥)</sup> وهذا كما يبدو لي هو رأي الشافعية ، بناء على قولهم بعدم صحة بيع الشريك أو شرائه دون اذن شركائه الآخرين ، فعلى هذا أن أجازوا له البيع بالنسأ ، فالرهن يجوز له ضمناً ، لما فيه من توثيق دين الشركة، ولو اذنوا له الشراء بالذمة جاز له الارتهان ايضاً<sup>(٧٦)</sup> والى هذا ذهب محمد بن الحسن الحنفي<sup>(٧٧)</sup> وأئمة الحنفية الاخرون فيما لو رهن الشريك بدين، قد وجب بعقد صاحبه أو قد وجب بعقد الاثنيين ، بحجة أن الرهن في الحقيقة ايفاء ، والشريك لا يملك أن يوفي دين صاحبه من ماله الا بأمره ، فلا يملك الرهن من ماله ايضاً<sup>(٧٨)</sup> .

وأضاف أئمة الاحناف قائلين : لو ارتهن أحد المتعاقدين بدين لهما أداناه سوية ومن ثم قبض أحدهما الثمن ، لم يجز على شريكه ، فاذا كان الشريك لا يملك استيفاء ثمن العقد الذي ابرمه شريكه لنفسه ، فلأن لا يملك الارتهان له من باب أولي<sup>(٧٩)</sup> .

**ثالثاً :** الظاهر من قول المالكية أنهم يجيزون للشريك ان يرتهن دون ان يرهن ، بناء على قولهم : بصحة بيع الشريك بالدين دون الشراء به ، فتحويل الشريك البيع بالنسيئة يعني صحة ارتهانه ضمناً لما في ذلك من توثيق لمال الشركة<sup>(٨٠)</sup> .

(٧٥) ابن قدامة في المصدر السابق .

(٧٦) اسني المطالب ٢/٢٥٧ .

(٧٨) الكاساني في المصدر السابق وانظر حاشية رد المختار ٤/٣١٨ .

(٧٧) البدائع ٧/٣٥٦٢ .

(٧٩) انظر المصدرين السابقين .

(٨٠) الشرح الكبير ٣/٣٥٢ .

## الرأي الراجح :

والذي أرجحه هو رأي الفريق الاول ، لأن الرهن والارتهان من الأمور التي تتطلبها التجارة ، وكلما كان عادة للتجار ومن مستلزمات التجارة ، فالشريك يملكها بمطلق العقد ، وقد يضطر التاجر لمثل هذا التصرف ، فقد يشتري السلعة ولا يجد ما يفي بثمنها فيطلب البائع رهناً مقابل دينه ، فلا مناص عندئذ من ان يرهنه عينا من أعيان الشركة وفي الارتهان توثيق لمال الشركة ، لأن العين المرهونة هي في مقابل دين الشركة بذمة المشتري وهذا مما يجعل المدين أكثر تحفزاً لايفاء دينه من أجل فك رهنه ، وبذلك تعود المنفعة لجميع المتعاقدين .

## قبوله للحوالة :

لو باع أحد الشركاء متاعاً للشركة بدين مؤجل سواء كان على رأي من أجاز له ذلك بمطلق العقد أو من اشترط الاذن ، واراد المشتري احالة الشريك على شخص آخر ليستوفي منه دين الشركة ، فهل له أن يحتال أم لا ؟

اتفق الفقهاء على صحة قبول الشريك للحوالة ، سواء كان على رأي القائلين : بجواز تعامله بالنسيئة بمجرد انعقاد الشركة صحيحة أو على رأي من اشترط الاذن له ، لأن من أجاز له الاصل ، يجيز له الفرع من باب أولي .

وحجة الفقهاء في ذلك هي :

أولاً : أن الحوالة من أعمال التجارة ، والتاجر بحاجة اليها ، بسبب اختلاف الناس في الملاءة والافلاس ، والعادة تقضي ان الدائن يختار الاملاء فالاملاء والحوالة عندئذ تكون وسيلة لاستيفاء الدين ، فهي أشبه ما تكون بالرهن من جهة التوثيق للاستيفاء .

ثانياً : ان الاحتيال هو عبارة عن تمليك ما في الذمة بمثله فيجوز كالصرف .

**ثالثاً :** ان الحوالة من عقود المعاوضة ، والشريك يملك ذلك .

هذا ما ذهب اليه الاحناف (٨١) والحنابلة (٨٢) وهذا كما يبدو لي هو رأي المالكية . والشافعية . بناء على قولهم بصحة بيع الشريك بالنسيئة سواء كان بأذن الشركاء الآخرين على رأي الشافعية أو بدون اشتراط أذنتهم على رأي المالكية ، لأن الشريك قد يملك الاصل ، ولأن يملك الفرع من باب أولى .

### **مشاركته للغير بجزء من رأس المال :**

قد ينمو رأس مال الشركة فيريد الشريك أن يوسع دائرة أعمالها بإبرامه عقد مضاربة أو شركة عنان أخرى مع جهة اجنبية ، فهل يشترط لصحة تصرفه هذا موافقة شركائه الآخرين ، أم يملك ذلك بمطلق العقد ؟

ذهب الفقهاء في ذلك مذهبين :

**أولاً :** ذهب بعضهم الى القول بأن الشريك لا يملك الدخول في عقد شركة أو مضاربة مع جهة ثالثة ، الا بعد اذن شركائه الاصيلين له أو تخويله التصرف في مال الشركة مسبقاً ، كأن يقولوا له أثناء التعاقد أعمل في المال ما تراه مناسباً معللين سبب المنع بقولهم .

أ - ان الشيء لا يستتبع مثله ، بمعنى ان الشركة الثانية هي مثل الشركة الاولى من حيث القوة ، فلا يحق للعقاد الدخول في عقد له قوة العقد الاول الا برضا المتعاقدين معه .

ب - ان الدخول في مثل هذه العقود ، يتضمن ايجاب حقوق في المال وذهاب بعض الربح للغير ، ولذلك يشترط موافقة الشريك الآخر .

هذه وجهة نظر الحنابلة ، سواء كان العقد المنوي الدخول فيه عقد شركة عنان أو مضاربة ، وبه قال الحنفية اذا أراد الدخول في شركة عنان

(٨١) البدائع ٣٥٦٠/٧ .

(٨٢) المغني ١٦/٥ وما بعدها وانظر كشاف القناع ٥٠٢/٣ .

مع الغير ، أما لو دخل في عقد مضاربة ، فعن أبي حنيفة روايتان ، احدهما : ان الحكم فيها كالحكم في الشركة ، لأن المضاربة نوع من الشركة ، والرواية الثانية نحا فيها منحا آخر نذكره بعد قليل (٨٣) .

وفي مذهب الشافعية ما يؤيد اشتراطهم الاذن لدخول الشريك في مثل هذه العقود ، لاشتراطهم الاذن في الابضاع ، وهو تبرع في العمل دون مقابل ، فلأن يشترطوا الاذن هنا من باب أولى (٨٤) وهذه وجهة نظر الامامية أيضا ، معللين ذلك بقولهم : أن الدخول في مثل هذه العقود ليس من توابع التجارة ، الا اذا كانت المصلحة تقضي بذلك ولم يتيسر استئذان الشريك الآخر (٨٥) .

**ثانياً :** أجاز المالكية للشريك المشاركة بجزء من رأس مال الشركة من جهة أخرى ، بشرط ان لا تجول يد الشريك الجديد في كل المال ، بل تقتصر على الجزء الذي شورك به (٨٦) . والى هذا ذهب أبو حنيفة في المضاربة في ظاهر الرواية عنه (٨٧) . وجه ظاهر الرواية : أن هناك فرقا بين المضاربة والشركة ، فالشركة فوق المضاربة من حيث انها توجب الاشتراك في الاصل والفرع ، بينما المضاربة لا توجب الشركة الا في الفرع ( والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله ) .

لهذا لا يجوز للمضارب دفع المال مضاربة ما لم يأذن له رب المال ، لأن المضاربة مثل المضاربة ، بينما يجوز له التوكيل لأنه دون المضاربة، وكما أن للشريك ان يستأجر من يعمل في مال الشركة ، فلأن تصح مضاربتة من باب أولى ، اذ من المعلوم أن الاجير يستحق الاجر سواء حصل

(٨٣) البدائع ٣٥٦٠/٧ وانظر حاشية رد المختار على الدر ٣١٧/٤ .

(٨٤) نهاية المحتاج ٩/٥ .

(٨٥) مفتاح الكرامة ٤٠٠/٧ .

(٨٦) الشرح الكبير ٣٥٢/٣ وانظر التاج والاكليل ١٢٨/٥ .

(٨٧) الكاساني في المصدر السابق .

في المال ربح أم لا ، بينما لا يأخذ المضارب شيئاً من المال ما لم يحصل ربح في المضاربة ومن هنا كان الفرق (٨٨) .

والذي أراه ان اجازة مثل هذا التصرف من قبيل الشريك ، يستدعي تعويض أمر الشركة له ، لأن مثل هذه العقود توجب حقاً في الربح للعائد الجديد ، معنى هذا ان نصيب الشريك من الربح يقل عما لو اقتضت الشركة على حالتها الاولى ، فلا بد لصحة ذلك من التفويض ، لأنه يستدل منه على رضا كل شريك بتصرف شريكه الآخر .

### حكم ما لو أخذ الشريك مال شخص ليضارب به :

ذكرنا فيما مضى حكم ما لو أراد الشريك الدخول في عقد شركة أو مضاربة مع جهة أجنبية بجزء من مال معقود عليه عقد شركة ، وننقل هنا وجهة نظر الفقهاء فيما لو أخذ الشريك مالا من رجل أجنبي ليضارب له فيه بنفسه ، بمعنى ان يكون عاملا في شركة مضاربة من جهة وشريك في شركة عنان من جهة أخرى ، فهل يعتبر دخوله في المضاربة نافذا على شركائه الاصليين أم يكون خاصا به وحده ؟

اتفق الفقهاء الذين بحثوا هذه المسألة على ان الشريك يملك ذلك ، وانه يختص بربحه عندما لا يحصل ضرر على العقد الاول ، مستدلين لذلك ببعض الادلة الفعلية ، وهي :

**أولا :** ان الشريك يستحق ربح المضاربة في مقابلة عمله وليس من المال المعقود عليه شركة عنان .

**ثانياً :** ان المضاربة ليست من أمور التجارة كي تعتبر عملا للشركة ، وانما هي اجارة الشخص نفسه . بجزء من الربح .

(٨٨) انظر المصدر السابق أيضا .

هذه وجهة نظر الحنابلة (٨٩) . وبه قال الحنفية أيضا عندما يتصرف الشريك المضارب في أشياء لا تمارسها الشركة الاولى (٩٠) . وبهذا قال المالكية مشترطين لذلك ، أن لا يكون مال القراض شاغلا له عن أمور الشركة أو كان قد حصل على اذن شريكه الآخر بذلك (٩١) و اضافوا قائلين: بأن الشريك اذا استعار دابة ليحمل عليها أمتعة ، سواء آكانت الامتعة للشركة أو لجهة أجنبية ، فإنه يختص بالاجرة وحده ، فاذا كانت الحمولة تعود للشركة ، فإنه يأخذ من شريكه ما يصيبه من تلك الاجرة ، كما انه يتحمل وحده ضمان ما يصيب الدابة من عطب ، هذا لو قام بالعمل دون اذن شريكه الآخر ، اما لو حصل على اذن منه ، فالربح والضمان يكون بين الاثنين (٩٢) . وفي مذهب الامامية ما يؤيد انفراد الشريك بربح وخسارة ما يلتزم به من عقد خارج الشركة اذا لم يحصل ضرر على العقد الاول (٩٣) .

أما لو حصل ضرر من جراء مضاربتة بمال الغير ، ففي المسألة قولان عندئذ :

**القول الاول :** ان الشريك يرد ما استفاده من ربح الى شركته الاولى ، هذا ما ذهب اليه الحنابلة (٩٤) . وبه قال الاحناف أيضا اذا قام المضارب بممارسة أعمال تقوم به شركته الاولى وكان تصرفه بغيبة شريكه الاول ، أما لو تصرف بحضوره ، فالربح يختص به وحده (٩٥) .

(٨٩) المغني ١٨/٥ .

(٩٠) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣١٧/٤ وانظر البدائع ٣٥٦١/٧ .

(٩١) الشرح الكبير ٣٥٣/٣ وانظر التاج الاكليل ١٢٩/٥ .

(٩٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٣/٣ .

(٩٣) راجع عقد المضاربة في الشريعة والقانون ص ٢٦٣ .

(٩٤) ابن قدامة في المصدر السابق .

(٩٥) الكاساني في المصدر السابق .

**القول الثاني :** ان الربح يختص به الشريك الذي ضارب بمال الغير ، وأن حصل ضرر على الشركة الاولى من جراء مضاربهته . هذه وجهة نظر المالكية ، فقد ذكروا ان القراض اذا اشغل الشريك عن أعمال الشركة الاولى ولم يكن قد أخذ رأي شريكه الاول ، فإن المقارض يعتبر متعدياً في عقده للقراض ، الا أن تعديه هذا لا يترتب عليه أي اثر ، اذ لا يعتبر مانعاً من استبداده بالربح والخسر (٩٦) . وفي مذهب الامامية ما يؤيد هذا الرأي أيضاً (٩٧) .

### الرأي المختار :

والمذهب الثاني هو المختار ، لأن الربح انما يستحق بمال أو عمل ، والشريك الذي دخل في العقد الثاني مضاربة ، قد استفاد الربح بعمله ، فلا وجه لمناصفة شريكه له في الربح ، اذ لم يسهم الشريك الثاني في المضاربة بمال أو عمل ، فعليه لا أرى وجهاً لاستفادة حقه من الربح الى الشركة الاولى ، وان قيل بان المضاربة قد أثرت على العقد الاول وان الشركاء الاصليين قد لحقهم ضرر من جراء ذلك ، فالجواب بأنهم غير ملزمين بالاستمرار في الشركة ، وأنه يحق لكل عاقد فسخها متى شاء .

### خلطه مال الشركة بماله :

اذا أراد شريك ان يخلط جزءاً من ماله الخاص بمال الشركة ويشترى به سلعة للمتاجرة بها ، فهل يصح منه هذا التصرف بمجرد انعقاد الشركة أم لا بد من تفويض أو اذن شريكه الآخر ؟

الرأي عند الحنابلة ان الشريك لا يملك بمطلق العقد خلط مال الشركة بماله ولا بمال غيره ، لأن الخلط يوجب حقا في المال ( وليس هو

(٩٦) الدرقي في المصدر السابق وراجع الشرح الكبير ٣/٣٥٣ وما بعدها .

(٩٧) انظر عقد المضاربة في الموضوع السابق .

من التجارة المأذون فيها ) وذكروا بأنه لو فوض إليه أمر الشركة ، لجاز ذلك منه (٩٨) .

وهذه وجهة نظر الاحناف ، لأن الخلط يوجب حقا في المال فلا يجوز الا في القدر الذي رضي به الشريك الآخر ، وعليه لا بد لصحة الخلط من التفويض أو الاذن بذلك صراحة (٩٩) .

والى هذا ذهب الامامية في رأي لهم قياساً على ما قالوه في القراض (١٠٠) واشترط الشافعية الاذن صراحة لمثل هذا التصرف قياساً على ما ذكروه في القراض أيضاً فقد منعوا العامل من خلط ماله بمال المضاربة الا اذا اذن له رب المال ، والقراض نوع من الشركة (١٠١) .

وهذا هو الرأي الثاني للامامية (١٠٢) .

والذي يظهر ان المالكية لا يمانعون في خلط مال الشركة بالمال الخاص، سواء كان الشريك مخلولاً بذلك أم لا ، بناء على قولهم : بجواز دخوله في شركة مع ثالث ، وقياساً على تجويزهم للعامل في القراض ان يخلط ماله بمال رب المال اذا استطاع ان يتجر في المالىن (١٠٣) .

والذي أراه انه يحق للشريك ان يخلط مال الشركة بماله عند تفويض أمر الشركة اليه وان تكون هناك مصلحة في الخلط ، كأن تحضر سلعة تحتاج لمبلغ من المال ، ومال الشركة لا يفي بتمنيتها ، فخوفاً من حرمان الطرفين من هذه الصفقة ، لا أرى مانعاً من ان تبيح له شراء تلك

---

(٩٨) انظر المغني ١٦/٥ ، مطالب أولي النهي ٣/٥٠٦ .

(٩٩) البدائع ج ٧ ص ٣٥٦ وانظرها حاشية رد المختار ج ٤ ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

(١٠٠) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٤٨٢ .

(١٠١) انظر عقد المضاربة ص ٢٤١ .

(١٠٢) العاملي في المرجع والموضع السابقين .

(١٠٣) انظر عقد المضاربة ص ٢٤١ .



السلعة بماله ومال الشركة ، ما دام مخولاً بالنظر في شئون الشركة ، وفي هذه الحالة يزيد نصيبه من الربح بالقدر الذي اضافه الى سهمه السابق .

### اقالته للبيع :

اذا باع شريك سلعة من مال الشركة أو اشترى سلعة لها ، وأراد أن يتفق مع البائع أو المشتري على فسخ ذلك العقد فهل يملك هذا التصرف بمطلق العقد ؟

ذهب أكثر الفقهاء الى القول بأن الشريك يملك الاقالة دون حاجة الى اذن المتعاقدين معه أو تفويضهم أمر الشركة اليه .

نقل الدردير رأي المالكية فقال : للشريك أن يقبل من سلعة تولى بيعها هو أو صاحبه (١٠٤) .

وحكى الكاساني مثل هذا عن الحنفية ، لأن الاقالة فيها معنى الشراء والشريك يملك الشراء فيملك الاقالة (١٠٥) .

والذي يظهر ان الشافعية يجيزون للشريك الاقالة ، لانها بيع وهو يملك البيع وقياساً على ما ذكره في الوكالة من ان الوكيل يملك الفسخ بخيار المجلس ، والشريك وكيل في الواقع (١٠٦) .

وفي مذهب الامامية ما يؤيد هذا أيضاً ، لأن مثل هذه الامور من توابع التجارة ، والشريك يملكها بمجرد العقد (١٠٧) .

وقال الحنابلة : الاولى ان يملك الشريك الاقالة بمطلق العقد ، لأنها ان كانت بيعاً فالشريك يملك البيع وان كانت فسخاً ، فهو يملكه أيضاً عن طريق الرد بالعيب ، واذا كانت ثمة مصلحة فكذلك يملك الفسخ

(١٠٤) الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٢ .

(١٠٥) البدائع ج ٧ ص ٣٥٦٤ .

(١٠٦) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٣١ .

(١٠٧) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٤٠٠ .

بالاقالة ، فقد يشتري عرضاً ويتبين له بعدئذ انه قد غبن فيه ، فالاصلح في هذه الحالة ان يطلب اقالة البيع . قالوا ويحتمل ان لا يملكها الشريك بمطلق العقد ، اذا قلنا بانها فسخ ، لأن الفسخ ليس من التجارة ، فلا بد عندئذ من اذن شركائه أو تفويضهم أمر الشركة اليه(١٠٨) .

والذي أراه ان الاقالة من أمور التجارة والشريك يملكها بمطلق العقد ولا حاجة لتقييده باذن أصحابه أو تخويلهم اياه بالتصرف في الشركة كيف يشاء .

### بيعه بالمراوحة والتولية :

من الامور التي تصادف الشريك أثناء عمله البيع مرابحة(١٠٩) وتولية(١١٠) فهل يلزم لمثل هذا النوع من المعاملات اذن المتعاقدين معه ، أم يكفي لها مجرد العقد ؟

الرأي عند الحنابلة ، ان هذه الامور من لوازم التجارة ، والشريك يملكها بمطلق العقد ، كما يملك البيع مساومة ومواضعة وكيف رأي المصلحة(١١١) .

وكذا اجاز المالكية للشريك أن يولي سلعة اشتراها هو أو شريكه ان حصل من جراء ذلك تقع للشركة ، والا لزمه لشريكه قدر حصته من الربح في تلك السلعة ، وجوازهم لبيع الشريك بالتولية ، يعني موافقتهم لبيعة مرابحة من باب أولى(١١٢) .

---

(١٠٨) ابن قدامه في المغني ج ٥ ص ١٨ وانظر مطالب أولي النهي ج ٣ ص ٥٠٣ وقد نص الرحبياني على القول بأن الشريك يملك الاقالة دون ان يذكر احتمال عدم ملكه لها .

(١٠٩) المرابحة نقل ما ملكه المشتري بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح .

(١١٠) التولية نقل ما ملكه العاقد بالعقد الاول بالثمن الاول من غير ربح .

(١١١) المغني ج ٥ ص ١٦ ، وانظر مطالب أولي النهي ٣/٥٠٣ .

(١١٢) الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٢ .

ونقل الكاساني عن الحنفية تصحيحهم تعامل الشريك بالمراوحة سواء انعقدت على مبيع اشتراه هو أو شريكه ( لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشراء والمبيع • والوكيل بالمبيع يملك البيع مراوحة(١١٣) •

والذي يبدو أنهم لا يمانعون بيعه بالتولية ، لانهم اجازوا له الاقالة واجازوا له ان يبيع بقليل الثمن ، وهنا يتأتى مثل هذا(١١٤) •

والذي يظهر ان الشافعية يوافقون غيرهم من الفقهاء في القول بتعامل الشريك مراوحة وتولية ، لأن المراوحة فيها ربح للشركة وهو مقصود الشركاء والتولية نوع من البيع ، والشريك يملكه بمطلق العقد •

وفي كتب الامامية ما يؤيد صحة تعامل الشريك بمثل هذه العقود(١١٥) .

فعلى هذا يكون الاتفاق قد حصل بين الفقهاء على جواز تعامل الشريك بالمراوحة والتولية ما دام في ذلك منفعة للشركة ، وقد شدد المالكية على قصد المنفعة من البيع بالتولية ، فان لم تكن ثمة منفعة ، وجب على الشريك المتعاقد ان يعزم نصيب شريكه من الربح ، وهذا ما أميل اليه ، لأنه اذا انتفت المنفعة فأى فائدة في التولية ؟

### تعامله بالسفينة :

السفينة نوع من المعاملة يستفاد بها الشخص أمن الطريق ، ومقصود الفقهاء بالاخذ سفينة ، أن يدفع شخص لآخر مبلغاً من النقود في بلد اقامتهما ليعطيه كتابا الى وكيله في البلد الذي يقصده ، يستلم بموجب ذلك الكتاب مبلغا مماثلا لما كان قد دفعه في محل اقامته • أما مرادهم بالاعطاء سفينة ، فهو ان يأخذ من رجل بضاعة ويعطيه صكا بثمن تلك

(١١٣) البدائع ج ٧ ص ٣٥٦٥ •

(١١٤) المرجع السابق ص ٣٥٥٨ •

(١١٥) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٤٠٠ •

البضاعة لوكيل له ببلد آخر ، ليستوفي المقابل منه بموجب ذلك الصك الذي يحمله (١١٦) .

في الواقع ان الفقهاء اختلفوا في جواز تعامل الشريك بالسفينة ، بحسب تباين وجهات نظرهم اليها ، فالاحناف لم يجوزوا للشريك التعامل بها مالم ينص عليها في العقد ، لأن أخذها اعتبروه من قبيل الاستدانة ، واعطاءها من قبيل الاعتراض ، وكلا الامرين لا يملك الشريك مزاولتها مالم ينص عليها في العقد (١١٧) .

وفي مذهب الزيدية ما يؤيد هذا الاتجاه قياساً على ما ذكره في المضاربة بجامع ان كلا من الشريك والعامل شريك في الربح (١١٨) .

أما الحنابلة فقد نقل عنهم القول بمنع الشريك من اعطائه للغير سفينة ، ولم يختلف أئمتهم في ذلك (١١٩) . أما بخصوص الأخذ فقد اختلفوا فيما بينهم ، فمنهم من منعه على اعتبار ان أخذها يعني الاستقراض على الشركة ، أي زيادة رأس مالها ، وهذا يشترط له اذن صريح من الشريك الآخر ، ومنهم من اجاز للشريك الاخذ سفينة دون حاجة لاذن صاحبه (١٢٠) .

والذي أراه انه لا مانع من تعامل الشريك بالسفينة ، سواء كان اعطاء أو أخذاً لها ، لأن ذلك من أمور التجارة التي يصادفها الشريك أثناء عمله ومصلحة الشركة تقتضي ان كل ما كان عادة للتجار يمتلكها

(١١٦) الانصاف ج ٥ ص ٤١٥ .

(١١٧) هذا ما ذكره في المضاربة والشريك في التصرف هنا كمضارب انظر الهدائع ج ٨ ص ٣٩١٧ .

(١١٨) البحر الزخار ج ٤ ص ٨٣ .

(١١٩) انظر المغني ج ٥ ص ١٦ ولعل الحنابلة قد اتفقوا على اشتراط الاذن في حالة الاعطاء، لان الفائدة هنا لم تكن للشركة وانما لمن تعامل معها .

(١٢٠) انظر مطالب أولي النهي ج ٣ ص ٥٠٦ وانظر الانصاف ج ٥ ص ٤١٩ وقد نقل المرادوي عن بعض أئمة المذهب القول بجواز أخذ الشريك سفينة دون ان يشترط الاذن .

الشريك بمطلق العقد ، كما ان القول بتجويزها لا يترتب عليه أي محذور شرعي .

### سفره بالمال الى مصر آخر :

الاصل في الشركة ان تتخذ لها محلا معيناً لمزاولة أعمالها ، والغالب ان يكون محل انعقادها مقراً لها ، فيمارس الشركاء فيه أعمالهم . ولكن قد يقتضي الامر الى سفر أحدهم ومعه جزء من المال أو جميعه بغرض المتاجرة ، فهل يتطلب لجواز سفر الشريك هنا اذن الآخرين أو تفويضهم أمر الشركة اليه ، أم يكفي لذلك مطلق العقد ؟

للفقهاء في المسألة ثلاثة آراء :

**أولاً :** اشترط بعضهم اذن الشركاء الآخرين أو تفويضهم أمر الشركة لأحدهم من أجل صحة سفره بالمال ، معللين سبب المنع ، بأن في السفر خطراً على المال ، فلا يجوز في ملك الغير بدون اذنه . وهذا ما قاله الشافعية وذكروا بأنه لو سافر من غير اذن ، ضمن ما يتلف من المال ، ولو باع فبيعه صحيح وان كان ضامناً ، ولو حصل على اذن شركائه الآخرين ، فلا يجوز له السفر بحرا الا بالنص عليه ، واستثنوا من اشتراط الاذن ما لو عقدت الشركة بمفازة ، فلا مانع من سفر الشريك الى حيث مقصده ، أو تعرض بلد الشركة لعدوان أو قحط فجلا أهل ذلك البلد ولم يتمكن الشركاء من مراجعة بعضهم البعض ، فعندئذ يجوز للشريك ترك ذلك المصير ، بل يجب عليه لئلا يتعرض المال للهلاك (١٢١) .  
والى هذا ذهب الحنابلة في احدى الروايتين عنهم (١٢٢) وبه قال الحنفية في رواية عنهم أيضاً (١٢٣) وهذا هو أوجه الرأيين عند الامامية أيضاً (١٢٤) .

(١٢١) اسني المطالب ٢/٢٥٧ وانظر مغني المحتاج ٢/٢١٥ .

(١٢٢) المغني ٥/٣٠ وانظر الانصاف ٥/٤١٨ .

(١٢٣) البدائع ٧/٣٥٦٥ .

(١٢٤) مفتاح الكرامة ٧/٤٠٠ .

**ثانياً :** اجاز الفقهاء ، في رأي آخر لهم السفر للشريك دون أن يشترطوا اذن أصحابه أو تفويضهم أمر الشركة اليه ، وقاسوا جواز سفره هنا على جواز سفر المودع بالوديعة ، وقد اشترطوا لذلك ، أمن الطريق وسلامته من الاخطار ، فان سافر في طريق مخوف أو الى بلد مخوف ، وحصل اعتداء على المال ، لزمه الضمان ، ولا فرق عند أصحاب هذا الرأي في لزوم الضمان بين أن يكون سفره باذن أو بغير اذن ، حجتهم في ذلك ، انه تعدى بفعل ما ليس له فعله . هذه هي الرواية الثانية للحنبالة(١٢٥) . وكذا اجازوا أبو حنيفة ومحمد في الرواية الصحيحة عنهما سفر الشريك بمطلق العقد .

### وجه هذه الرواية كما ذكر الكاساني :

ان الاذن بالتصرف يثبت للشريك مقتضى الشركة ، وبما انها صدرت مطلقة عن المكان ، والمطلق يجري على اطلاقه الا لدليل ، ولما لم يتم دليل على التقييد بمكان ، لذا اجاز للشريك السفر الى أي مكان يرى فيه المصلحة(١٢٦) . وفي مذهب المالكية ما يؤيد هذا الاتجاه ، بقاء على ما ذكره في الايضاع والقراض ، حيث اجازوا للمبضع والعامل السفر بالمسال الى مصر آخر للمتاجرة به(١٢٧) . وهذا هو الوجه الثاني للامامية(١٢٨) . وبه قالت الزيدية في المضاربة أيضاً(١٢٩) .

**ثالثاً :** روى عن أبي يوسف صاحب ابي حنيفة انه أجاز للشريك السفر بالمال الى موضع قريب يمكنه العودة الى منزله عند المبيت ، ويروى

(١٢٥) المغني ٣٠/٥ وانظر مطالب اولي النهي ٥٠٤/٣ الانصاف ٤١٨/٥ .

(١٢٦) الكاساني في المصدر السابق .

(١٢٧) الشرح الكبير ٣٥٢/٣ .

(١٢٨) راجع عقد المضاربة ص ٢٢١ .

(١٢٩) المصدر السابق .

عنه انه أجاز له السفر الى محل لا يحتاج الى حمل ومؤنة . وجه الرأي الاول : أن السفر اذا كان قريبا كان في حكم المصر ، فلا يحتاج لاذن . ووجه الرأي الآخر : ان السفر اذا كان بحاجة الى مؤنة مالية في الذهاب والاياب ، يلحق بالشركة الضرر من جبراء السفر ، فلا يجوز ، أما اذا انتفت المؤنة فلا مانع من سفره عندئذ (١٣٠) .

### مناقشة وترجيح :

ان وجهة نظر من قيد الشريك بموافقة صاحبه ، فيها شيء من الحيطة والحرص على مال الشركة من الضياع ، فخوفهم على المال من أن يتعرض لآفات قد تمحقه أو بعضه ، هو الذي دعاهم الى التشديد على المشارك ومنعه من المتاجرة بمال الشركة خارج محل انعقادها ، وهي وجهة نظر لا بأس بها يرجح الاخذ بها عندما تحيط المال المخاوف والاضطراب . أما اذا انتفت تلك المخاوف فالخرج ينتفي عندئذ ، كما أن السفر من أجل التجارة أمر مباح ، وقد حث القرآن الكريم على ذلك في أكثر من آية ، قال تعالى : ( فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله ) (١٣١) .

أما الرأي القائل بان الشريك في حال سفره البعيد يحتاج الى حمل ومؤنة ومثل هذا يعتبر زيادة في الانفاق نقول : ان التجارة قد تحتاج لمثل هذا السفر ، فقد لا يجد الشريك سوقا رائجة لسلع الشركة مما يضطره للتفتيش عن سوق أخرى في مصر غير مصره من أجل بيع المال . لذا لا أرى بأساً من سفر الشريك للمتاجرة بالمال على أن لا يتجاوز في سفره حدود المعقول والمتعارف بين الناس .

على من تكون نفقته في السفر ؟ فقلنا فيما سبق خلاف الفقهاء في سفر الشريك يقصد المتاجرة بمال الشركة ، وقد ينشأ عن ذلك خلاف آخر وهو لو حصل السفر فعلا . فأى جهة تتحمل النفقة ؟

(١٣٠) الكاساني في المصدر السابق .

(١٣١) سورة الجمعة آية ١٠ .

اختلف الفقهاء في المسألة على ثلاثة أقوال :

ذهب اصحاب القول الاول : الى أن النفقة تحسب من جميع رأس مال الشركة ، سواء كان الشريك قد سافر بأذن من شركائه أو من دون اذن ، مستدلين لذلك بما يأتي :

أ - ان العرف والعادة يقضيان بأن تحسب النفقة على الشركة ، والمعروف كالمشروط .

ب - كما أن الظاهر يشعر بتراضي الاطراف المتشاركة بذلك ، لأن الغالب ان الرجل اذا سافر لغرض مشترك ، لا يتحمل النفقة من ماله الخاص لربح يحتمل أن يحصل وأن لا يحصل ، لأنه التزام ضرر للحال لنفع محتمل الحصول وعدمه ، فكان اقدام الشركاء على عقد الشركة دليلا على رضاهم بتوزيع النفقة على انصباهم .

ج - ان الشريك كالمضارب في مال صاحبه ، لأن ما يحصل من ربح هو فرع لجميع المال ويأخذ جزءا شائعا من الربح كما يأخذ المضارب ذلك ، فكما تكون نفقة المضارب من جميع المال عند سفره ، فكذا هنا .

هذا ما رواه الحسن عن ابن حنيفة على جهة الاستحسان ، لأن القياس يقضي بالانفاق من مال المسافر الخاص ، اذ لا يجوز الانفاق من مال الغير الا أن يأذن بذلك نصا (١٣٢) .

والى هذا ذهب الشافعية في أحد الوجهين لهم في المضاربة (١٣٣) وبه قالت المالكية أيضا (١٣٤) وحكى صاحب الانصاف عن الحنابلة مثل هذا الرأي في المضاربة أيضا (١٣٥) وبمثل ذلك قالت الامامية (١٣٦) والزيدية (١٣٧) أيضا .

(١٣٢) البدائع ٣٥٦٦/٧ وما بعدها وانظر الدر المختار ٣١٧/٤ .

(١٣٣) و(١٣٤) انظر عقد المضاربة ص ٢٢٦ .

(١٣٥) انظر ٤٤٠/٥ .

(١٣٦) و(١٣٧) انظر عقد المضاربة ص ٢٢٧ .



في حين يرى الفريق الثاني من العلماء أن النفقة تكون من مال الشريك الخاص حتى ذلك ابن قدامه عن الحنابلة في المضاربة معللا ذلك بقوله :  
أ - ان النفقة تخصه لذا تكون عليه كنفقة الحضر وأجرة الطبيب  
و ثمن الدواء .

ب - انه دخل في المضاربة ليأخذ جزءاً من الربح ، فليس له غيره .

ج - لو استحق العامل النفقة ، لآل الأمر الى اختصاصه بالربح في بعض الاحيان وذلك عندما يكون الربح بقدر النفقة .

وبما ان المضاربة نوع من الشركة، لذا يكون الحكم فيها سواء (١٢٨) .

وحكى المقدسي مثل ذلك عن ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان  
أيضاً (١٣٩) وهذا أظهر القولين عند الشافعية في المضاربة أيضاً (١٤٠)  
وهذه وجهة نظر الظاهرية أيضاً .

معللين لذلك ، بأن الاموال محرمة على غير أصحابها ، الا انهم استثنوا  
من ذلك ما اذا أكرم بعضهم البعض ، فذلك جائز ، لأنه جاء عن طيب  
نفس (١٤١) .

أما القول الثالث فهو لمحمد بن الحسن الشيباني ، الذي يرى فيه،  
بأنه لوجد ربح في الشركة ، فالنفقة تكون منه ، والا فمن رأس المال  
محتجا لذلك ، بأن النفقة هي عبارة عن الجزء التالف من المال ، فإن  
كان هناك ربح احتسبت منه والا فهو من الاصل كالمضارب (١٤٢) .

---

• (١٢٨) اظر المغني ٣٠/٥ .

• المصدر السابق .

• (١٤٠) الرملي في نهاية المحتاج ٢٢٣/٥ .

• (١٤١) المحلي ١٤٦/٥ .

• (١٤٢) الكاساني في المصدر السابق .

## الرأي المختار :

ان الرأي الثالث هو المختار لما ذكره صاحب هذا الرأي من تعليل ،  
بالاضافة الى أن سفر الشريك كان من أجل الشركة فيلزم أن تكون نفقته  
عليها ، وقياس نفقته في السفر على نفقته في الحضر ، قياس مع الفارق ،  
لأن الشريك في الحضر لم يحبس نفسه من أجل الشركة بل ربما يكون  
مشغولاً بغيرها ، والعادة أن الانسان في الحضر ينفق على نفسه من ماله ،  
وفي السفر قد حبس نفسه لأجل الشركة ، فيلزم ان تكون نفقته عليها  
والقياس على الدواء وأجرة الطبيب فيه بعد ، لأن الانسان قليل التعرض  
لمثل هذه الحالات ، بعكس النفقة فهو محتاج لها دوماً ، وما قيل بأن  
الشريك قد يستأثر بالربح أو يأخذ جزءاً من رأس المال ، فهو مجرد  
احتمال اذ الغالب في المتاجرة الربح ، وعلى فرض عدم حصوله ، فعلى  
أي أساس يتحمل الشريك نفقة سفره بالاضافة الى خسران جهده واتعابه .  
**مقدار نفقة الشريك من المال :**

أن مقصود الفقهاء بالنفقة ، هي كل ما يحتاجه الانسان من قوت قومه  
واجرة سفره وغسل ملبسه وما شابه ذلك مما يعتاد الانسان صرفه على  
نفسه في أحواله الاعتيادية على ان لا يتجاوز بذلك الحد المعروف بين  
الناس ، لأن في زيادة النفقة اضراراً بالشركاء الآخرين وهذا غير صحيح .  
واحتمساب جميع النفقة على الشركة محل خلاف بين الذين حكموا بوجوبها  
من مال الشركة ، فقد اتجهوا في المضاربة اتجاهين ، والشركة كالمضاربة  
في الحكم اذا لم ينص فيها على خلاف ذلك .

ذهب أصحاب الاتجاه الاول الى القبول : بأن جميع نفقة السفر  
تحتسب من المال المشترك ، بحجة أن من تلزمه نفقة الغير ، تلزمه جميع  
النفقة ، هذه وجهة نظر المالكية (١٤٣) والحنابلة (١٤٤) ورأي للاحناف (١٤٥)

• المدونة ٤٩/٤ (١٤٣)

• المغني ٣٠/٥ (١٤٤)

• روضة القضاء وطريق التجارة للسمناني ٥٩٣/٣ (١٤٥)

ووجهه عند الشافعية(١٤٦) وفي مذهب الامامية(١٤٧) والزيدية(١٤٨) ما يؤيد هذا أيضا .

والرأي عند أصحاب القول الثاني هو : ان ما يستحقه المضارب من النفقة هو ما يزيد بسبب سفره وما عداه ، فليس له ذلك .

### دليل هذا الرأي :

ان النفقة انما لزمتم الشريك بسبب سفر شريكه الآخر ، فلا يلزمه الا ما زاد بالسفر . هذا هو الرأي الثاني للحنفية(١٤٩) وحكى الشيرازي مثل ذلك عن الشافعية(١٥٠) والى هذا ذهب الامامية في رأي لهم(١٥١) .

والذي أراه أن النفقة التي يستحقها الشريك أو العامل في المضاربة أثناء السفر ، هي كل ما يحتاجه الانسان من حاجاته الضرورية ، لأن المتعارف عند اطلاق لفظ النفقة ، أنها تنصرف الى النفقة الكاملة .

### تصرفات الشريك عند فساد العقد :

ذكرنا فيما مضى حكم تصرفات الشريك الجائزة على الشركة عند انعقادها صحيحة ، ونقف الآن على وجهة نظر الفقهاء عندما يتخلل العقد شرط فاسد ، فما هو تأثير هذا الشرط على العقد ، بمعنى هل يبطل تصرف الشريك أم لا ؟

ذهب جمهور الفقهاء الى القول : بصحة تصرف الشريك وأن فساد العقد ، بمعنى نفاذ تصرفه على الآخرين معللين ذلك بقولهم : لقد وجد الاذن من كل عاقد فصح التصرف .

(١٤٦) المهذب ١/٣٨٧ .

(١٤٧) قواعد العلاقة ٧/٤٧٧ .

(١٤٨) البحر الزخار ٤/٨٨ .

(١٤٩) السمناني في المصدر السابق .

(١٥٠) المهذب في المرجع والموضع السابقين .

(١٥١) العلامة الحلي في المصدر السابق .

بهذا قال الحنابلة ، جاء في مطالب أولي النهي ، اذا فسدت الشركة  
قسم الربح فيها على قدر المالكين (١٥٢) ، وهذه وجهة نظر الشافعية (١٥٣)  
والمالكية ، قياساً على ما ذكروه في القراض (١٥٤) ونقل ابن عابدين عن  
الحنفية مثل هذا في المضاربة حيث قال : يجوز للمضارب في المضاربة  
الفاسدة باجاز له في المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع واجارة وما  
أشبه ذلك (١٥٥) .

وقد خالف الحنفية جمهور الفقهاء في الشركة عندما قالوا :

اذا فسدت الشركة بفوات شرط من شروط صحتها ، فأنها لا تفيد  
شيئاً مما أفادته لو كانت صحيحة ، حجتهم في هذا : أن الشريك قد جاز  
له العمل لكون العقد صحيحاً ، فعلى هذا الرأي يكون تصرف الشريك  
قاصراً على نفسه دون ان ينفذ الى صاحبه (١٥٦) .

وما ذهب اليه الجمهور هو المختار ، لوجود الاذن كما ذكروا وقياساً  
على المضاربة ، فإن كلا من العامل والشريك وكيل ويتصرفان بموجب  
هذه الوكالة .

---

(١٥٢) انظر ٥١١/٣ .

(١٥٣) مغني المحتاج ٢/٢١٦ .

(١٥٤) انظر عقد المضاربة ص ٣١٣ .

(١٥٥) حاشية قرة عيون الاختيار ٨/٣٢٦ .

(١٥٦) البدائع ٧/٣٥٧٩ .

## المبحث الثاني

### تصرفات الشريك في الشركة المقيدة

#### تمهيد :

ذكرنا في المبحث الاول من هذا الفصل ما يجوز للشريك من التصرف عندما تنعقد الشركة مطلقة ، أما لو انعقدت مقيدة فالامر يختلف عما كان عليه الامر والتقييد يأتي من ادخال بعض الشروط على العقد كأن ينص فيه على المتاجرة بسلع معينة في مكان معين أو بالتعامل مع جهة معينة أو ما أشبه ذلك . وعليه فأنا سنذكر في هذا المبحث وجهة نظر الفقهاء بخصوص تلك الشروط .

تقييد الشريك بصنف معين من التجارة : اذا اتفق الشركاء على المتاجرة بنوع معين من السلع ، سواء كان مكيلا أو موزونا أو عدديا ، ففي هذه الحالة يتقيد الشريك بما اتفق عليه في العقد ولا يجوز له مجاوزته . وهذا محل اتفاق بين الفقهاء .

قال ابن قدامه : ومن شرط صحة شركة العنان أن يأذن كل شريك فيها لصاحبه في التصرف ، فإن كان الاذن مطلقا في جميع أنواع التجارة ، تصرف فيها ، وأن كان مقيدا بجنس أو نوع من السلع وجب عليه التقيد بها (١) والى هذا ذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) وبهذا قالت الامامية (٥) والشافعية (٦) والزيدية أيضاً (٧) .

(١) المغني ١٦/٥ .

(٢) حاشية رد المحتار ٣١١/٤ وما بعدها .

(٣) مواهب رد المحتار ١٣٤/٥ .

(٤) مغني المحتاج ٤١٣/٢ .

(٥) قواعد العلامة ٣٩٩/٧ .

(٦) المحلى ١٤٨/٨ .

(٧) روض النضير ٧/٤ .

**تقييده بالعمل بمكان معين :** وكما اتفق الفقهاء على جواز تقييد الشريك بالتجارة في صنف معين من السلع ، اتفقوا كذلك على جواز العمل بمكان يحدده الشركاء أثناء التعاقد ، قال منصور البهوني الحبيلي : يجوز أن يشترط الشريك على شريكه العمل في بلد بعينه كمكة ونحوها (٨) ومثل هذا ذكر المالكية في القراض أيضاً (٩) .

والى هذا ذهب الشافعية في القراض والوكالة ، حيث أجازوا لرب المال وللموكل تقييد المضارب والوكيل في بلد معين ، والشركة لها حكم الوكالة والمضاربة في مثل هذه الحالة (١٠) وهذه وجهة نظر الحنفية أيضاً ، ألا أنهم لم يعتبروا التنصيص على المكان وحده كافياً لتقييد الشريك ، بل لا بد عندهم من أمر يفيد التقييد كالشرط والنهي ، ولهذا قالوا : لو أن رجلاً قال لآخر : خذ هذا المال واعمل به في الكوفة ، بحرف الواو ، لا يكون ذلك تقييداً للمقابل بالعمل في الكوفة فقط ، فله العمل في غيرها ، معللين ذلك ، بأن الواو حرف عطف ومشورة ، وليس حرف شرط (١١) وفي مذهب الإمامية ما يؤيد صحة تقييد الشركة بمكان معين أيضاً (١٢) .

**تحديد الشركة بأجل معين :** لو أراد الشركاء أن يحددوا للشركة أجلاً محدداً تنتهي بانتهائه كأن يكون سنة مثلاً أو اتفقوا على المشاركة بصفة معينة من الأموال ، ومن ثم ينتهي العقد بتصفية تلك الصفقة فهل يصح العقد عندئذ ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول : بصحة تأمين الشركة بأجل معين ، جاء في الشرح الكبير ، لو أن رجلاً قال لآخر : اشترى لي ولك السلعة الفلانية والثلث بيننا ، صح ذلك ، وكانا شريكين في تلك السلعة (١٣)

(٨) كشف القناع ٣/٥٠٤ .

(٩) انظر عقد المضاربة ص ١٢١ .

(١٠) مغني المحتاج ٢/٢٢٨ .

(١١) كتاب الجوهرة نقلاً عن حاشية رد المحتار ٤/٣٢٠ .

(١٢) قواعد العلامة ٧/٤٠٠ .

(١٣) انظر ٣/٣٥٩ .

وبهذا قال الحنفية في رواية عنهم (١٤) . وهذا على ما يبدو هو رأي الحنابلة قياساً على ما ذكروه في المضاربة (١٥) .

والظاهر ان الشافعية لا يمانعون في تحديد الشركة بأجل معين على أن يكون شرط الاجل مؤثراً في اللزوم قياساً على الوكالة عند عدم ، فقد أجازوا تقييدها بزمن معين (١٦) . أما المضاربة فلهم تفصيل في تحديد العامل بأجل معين (١٧) وذكر العاملي مثل ذلك عن الامامية .

حيث قال : لو جعل الشريكان اجلا لانهاء الشركة ، فلا تأثير لهذا التأجيل في اللزوم ، بل لكل منهما فسخها متى شاء ، ولكن له أثراً من ناحية أخرى ، هو عدم جواز تصرف المتعاقدين بعد الاجل الا بأذن مستأنف (١٨) .

وقد اتجه الظاهرية وجهة تخالف نظر الجمهور حيث اعتبروا تحديد الشركة بأجل تنتهي بانتهائه غير جائز ، بحجة ان ذلك شرط ليس في كتاب الله ، فهو باطل (١٩) وبهذا قال الحنفية في رواية أخرى لهم (٢٠) .

والذي أراه انه لا مانع من تحديد الشركة بأجل تنتهي بانتهائه على ان لا يكون شرط التوقيت مؤثراً في اللزوم كما ذكر الفقهاء رحمهم الله ، لأن التقييد حق يعود للمتعاقدين ولا يتنافى مع قواعد الشرع ودعوى بطلان الشرط ، ليس لها دليل .

**تقييد الشريك بالتاجرة مع جهة معينة :** المفروض في الشركة ان لا يقيد الشريك فيها بالتعامل مع شخص معين ، بل يطلق له العنان

(١٤) حاشية رد المحتار ٣١٢/٤ .

(١٥) المغني ٥٠/٥ .

(١٦) مقني المحتاج ٢٢٧/٢ .

(١٧) انظر عقد المضاربة ص ٥٣ وما بعدها .

(١٨) انظر مفتاح الكرامة ٤٠١/٧ .

(١٩) انظر المحلى ١٥٨/٨ .

(٢٠) ابن عابدين في حاشية رد المحتار ٤١٢/٤ .

للمتاجرة مع أي جهة يرغب فيها ، سواء كان ذلك في البيع أو الشراء ، لأن المقصود منها الربح والحصول عليه عند الاطلاق أكثر من حالة التقييد ، الا أنه لو رغب الشركاء في حصر معاملتهم بشخص معين أو جهة معينة ، كأن تكون مؤسسة تابعة للدولة أو معملاً ينتج نوعاً معيناً من السلع ، فهل يصح مثل هذا التقييد ؟

اتفق الفقهاء على أنه اذا كان تقييد المتاجرة بجهتين ، كان يكون البيع محصوراً بجهة والشراء بجهة أخرى فذلك جائز ، بحجة :  
**أولاً :** أنه عقد صح تخصيصه بنوع من السلع ، فكذلك يصح تخصيصه برجل وبلد معينين كالوكالة .

**ثانياً :** ان التقييد بمثل هذا الشرط تقييد مفيد ، لأن الناس يتفاوتون في المعاملة في الاستنصاء والمساهلة ، ويتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء الديون (٢١) .

أما لو قيد الشريك صاحبه بالبيع والشراء من جهة معينة ، بأن يقول له : لا تبع ولا تشتري الا من فلان ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، فمنهم من أجاز العقد عندئذ ومنهم من أبطله .

ذهب الحنابلة في رواية لهم الى فساد العقد ، بحجة فساد الشرط وبذلك تفسد الشركة ، وذلك لفوات المقصود من العقد ، وهو الربح ، اذا ربما الفرد المعين لا يحصل من جراء التعامل معه فائدة وبذلك يتضرر الشركاء (٢٢) وهذه وجهة نظر المالكية في القراض ، حيث منعوا رب المال من تقييد عامله بالمتاجرة مع شخص معين (٢٣) وهذا أحد قولي الشافعية في القراض أيضاً (٢٤) .

(٢١) انظر كشاف القناع ٣/٥٠٤ ، البدائع ٧/٣٤٤٨ ، مغني المحتاج ٢/٢٢٧ .

(٢٢) انظر كشاف القناع ٣/٥٠٤ .

(٢٣) انظر عقد المضاربة ص ١١٦ .

(٢٤) انظر مغني المحتاج ٢/٢٢٧ .



واجاز الحنابلة في الرواية الثانية تقييد الشريك بالتجارة بيعاً وشراء من جهة معينة(٢٥) وبهذا قال الحنفية في المضاربة(٢٦) وهو الرأي الثاني للشافعية في القراض(٢٧) ومثل هذا ذكر الامامية في المضاربة أيضاً(٢٨) .

والذي أراه أنه لا مانع من تحديد جهة معينة تتعامل معها الشركة لا سيما اذا كانت الجهة مؤسسة عامة للدولة ، لأن الشركاء هم أعرف بمصلحتهم فحصرهم المتاجرة بجهة خاصة يأتي بدافع الحصول على الفائدة .

**حكم اشتراط العمل على أحد المتعاقدين :** الأصل في شركة العنان أن يسهم جميع أعضائها بالعمل فيها كاسهامهم في رأس المال ، ولا خلاف بين فقهاء المسلمين في ذلك ، لكن لو قدر وأن اختص بالعمل عاقد أو أكثر مع حرمان الاخرين ، فلا يخلو في هذه الحالة من أن يكون الطرف الذي انفرد بالعمل قد تطوع بعمله هذا أو كان مفروضاً عليه في العقد ، فأن عمل متبرعا فلا خلاف بين الفقهاء في صحة العقد عندئذ ، أما لو شرط العمل على طرف واحد ، فالأمر فيه خلاف نذكره على النحو الاتي :

**أولاً :** ذهب فريق من الفقهاء الى القول : بفساد الشرط ويترتب عليه فساد العقد أيضاً ، وقد احتجوا على ذلك بما يأتي :

أ - أن الشركة تقوم على الاموال والامانة ، وحين يشترط الشريك اختصاصه بالتصرف لم يأت من صاحبه في هذه الحالة .

ب - أن الأمر عندئذ يؤول الى اختصاص أحد الشركاء بالبيع والشراء دون غيره وهذا غير جائز .

---

(٢٥) البهوتي في المصدر السابق .

(٢٦) البدائع ٣٤٤٨/٧ .

(٢٧) الخطيب الشربيني في المصدر السابق .

(٢٨) راجع عقد المضاربة ص ١١٦ .

- ج - ان شرطاً كهذا يعتبر شرطاً باطلاً ، لأنه شرط ليس في كتاب الله .  
 د - ان اناطة التصرف في أموال الشركة بأحد الشركاء ، يؤدي الى الحجر على الآخرين في أموالهم ، وهذا غير صحيح .

بهذا قال المالكية (٢٩) وهذه وجهة نظر الظاهرية أيضاً ، وذكروا بأن الشريك اذا عمل أكثر من صاحبه دون ان يشترط عليه ذلك في العقد ، وطالب بعوض مقابل عمله ، فله أجر مثله في مثل ذلك العمل ، سواء حصل ربح من جراء ذلك أم لا ، معللين ذلك بقولهم : أنه غير مكلف بالعمل لغيره ، فاغتنام عمله من قبل شريكه الآخر بغير طيب نفس منه ، يعتبر بمثابة الاعتداء عليه ، وهذا غير صحيح (٣٠) والى هذا ذهب الشافعية أيضاً فيما لو حجر على الشريك من التصرف في ماله ، فلا يصح العقد عندهم قولاً واحداً ، أما لو لم يحرم من ذلك ، فلهم رأيان في المسألة ، أصحهما عدم الجواز (٣١) .

**ثانياً :** اعتبر الفريق الثاني من العلماء شرط العمل على جهة واحدة في الشركة شرطاً فاسداً ، الا انه لا تأثير له على العقد ، لعدم تأثيره بمثل هذه الشروط ، وسبب فساد الشرط ، أنه ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه فأشبهه ما ينافيه من الشروط .

هذا ما ذهب اليه الحنابلة (٣٢) :

**ثالثاً :** اتجه الحنفية الى صحة الشروط والعقد ، الا انهم اشترطوا لذلك ، أن يكون نصيب الشريك المحظور عليه العمل مساوياً لرأس ماله أو أقل ، أما لو اشترط لنفسه ربحاً أكثر من رأس ماله فلا يصح الشرط

(٢٩) راجع المدونة ٣٣/٤ وما بعدها ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٨٠/٢ .  
 (٣٠) انظر المحل ١٤٥/٨ .

(٣١) انظر حاشية الشهاب الرملي على اسني الطالب شرح روض الطالب ٢٥٣/٢ ، فتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر ٢٠١/٢ وما بعدها معنى المحتاج ٢١٣/٢ .

(٣٢) المغني ٥/ كشف القناع ٥٠٤/٣ مطالب أولى النهي ٥١١/٣ .

ويكون ماله في هذه الحالة بضاعة عند شريكه الآخر ، لكل عاقد ربح ماله والخسارة بين الاثنين على قدر ماليهما (٣٣) . وفي مذهب الامامية ما يؤيد هذا الرأي أيضاً ، فقد أجازوا ان يختص الشريك بالعمل وان يشترط له زيادة في الربح ، ويكون العقد أشبه بالقراض في هذه الحالة (٣٤) وبهذا قالت الزيدية أيضاً ، مستدلين بما روي أن أخوين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان أحدهما يحترف والآخر يجالس النبي عليه الصلاة والسلام ، فقضى رسول الله لمن لم يعمل بحصته حيث قال : «انما رزقك الله بمواظبة صاحبك على المسجد» (٣٥) .

### الرأي المختار :

والذي يبدو لي ان الرأي الاخير وجيه ، لان اختصاص الشريك بالعمل قد تم برضا الطرفين وفيه مصلحة لهما ، أما الطرف الذي اشترط عليه العمل فلولا ثقته بنفسه وقدرته على العمل ، لما رضي بالشرط فهو يؤثر القيام بالعمل وحده ، لمصلحة الشركة وبالنسبة للطرف الثاني فقد تعوزه الخبرة في ممارسة الاعمال التجارية فيستعين بصاحبه على ذلك . وبهذا يتضح أن مصلحة الطرفين قد تقضي بذلك .

(٣٣) حاشية رد المختار ٣٣٢/٤ وما بعدها البدائع ٣٥٤٦/٧ .

(٣٤) الشرائع ١٣٠/٢ مفتاح الكرامة ٤٠٣/٧ .

(٣٥) البحر الزخار ٩٣/٤ ، روض النضير ٠٠٠٥/٤ .



## الفصل الثاني

ضمان الشريك وربحه وخسارته في المال



## تمهيد :

من الآثار التي تترتب على إبرام عقد الشركة ما يتعلق بضمان الشريك عند هلاك المال أو جزء منه تحت يده ، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً وكذا ما يتعلق بالربح والخسارة في رأس المال .

وعليه فإن كلا منا في هذا الفصل سيتناول الآثار المارة الذكر في  
مبحثين رئيسيين .

## المبحث الأول

### التضمين

المقصود بتضمين الشريك ، هو الزامه بتعويض شركائه عما لحقهم من اضرار مادية نتيجة سوء تصرفه ، وقد اتفق الفقهاء على القول :

بأن الشركة اذا انعقدت صحيحة فالشريك فيها أمين ويده على المال يد امانة فلا يلزم بضمنان ما يتلف منه الا بالتعدي أو التقصير في حفظه .

قال ابن قدامة الحنبلي : وشركة العنان تقوم على الوكالة والامانة ، معللا لذلك ، بأن الشريك يدفع المال لصاحبه قد آمنه عليه وبتحويله التصرف في ماله قد وكل (١) وهذه وجهة نظر الحنفية (٢) والشافعية (٣) والمالكية (٤) والامامية (٥) والزيدية (٦) والظاهرية (٧) فعلى هذا يكون الاتفاق قد حصل بين الفقهاء على أن المال بيد الشريك امانة .

حال الشريك عند فساد العقد : لا يختلف حال الشريك في فساد العقد عن حاله في حالة صحته فيما اذا كان الفساد ناتجاً عن تخلف شرط من شروط صحتها ، فحال الشريك فيها يتفق مع حاله عند صحتها ، من جهة ان المال الذي بيده غير مضمون عليه الا اذا تعمد في اتلافه أو قصر في حفظه ، وهذا ما اتجه اليه جمهور الفقهاء .

(١) المغني ١٦/٥ .

(٢) الدر المختار ٣١٩/٤ وانظر البحر الرائق ١٩٤/٥ .

(٣) المنهاج المطبوع مع مغني المحتاج ٢١٦/٢ .

(٤) المدونة ٣٤/٤ .

(٥) الشرائع ١٣١/٢ .

(٦) البحر الزخار ٩٣/٤ .

(٧) المحلى ١٤٨/٨ .



ذكر الحنابلة في مطالب أولي النهي ما مفاده : كل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده أيضاً ، وذلك لدخول المتعاقدين على هذا الأمر بحكم العقد (٨) وبهذا قال المالكية (٩) والشافعية (١٠) والامامية (١١) والزيدية (١٢) قياساً على ما ذكروه في المضاربة ، حيث اعفوا العامل من ضمان المال ان فسدت بدون تعد منه وبدون مخالفته لشرط معتبر اشترطه عليه رب المال . وبهذا قال أبو حنيفة في المضاربة أيضاً (١٣) .

وقد خالف أصحابه أبو يوسف ومحمد رأي الجمهور عندما ألزموا العامل في المضاربة الفاسدة بضمان ما يصيب المال من تلف أو خسران وأن لم يتعمد ذلك (١٤) .

وما قاله الجمهور هو المختار عندي قياساً على المضاربة والشركة الصحيحة ، لأن كلا من العامل والشريك فيهما قد استلم المال على سبيل الامانة ، والامين غير ملزم بضمان ما يهلك تحت يده من المال الا اذا قصر في حفظه ، وكذا قياساً على الاجارة ، لأن الشركة أو المضاربة اذا فسدت الواحدة منهما انقلبت اجارة ، والاجير لا يضمن العين المؤجرة لو تلفت من غير تعمد أو تفريط ، فكذلك الأمر هنا .

هل تلزم الشريك البينة عند دعواه هلاك المال ، قلنا بأن الشريك غير ضامن لما يتلف من المال ، ولكن دعواه التلف هل تحتاج الى بيينة أم يكتفي فيها بالقول فقط ؟

- 
- (٨) انظر ٥١٢/٣ ، المغني ٥٣/٥ كشف القناع ٥٢٣/٣ .  
 (٩) الشرح الكبير ٤٥٨/٣ .  
 (١٠) مغني المحتاج ٣١٥/٢ .  
 (١١) قواعد العلامة ٥١٣/٧ .  
 (١٢) البحر الزخار ٨٩/٤ .  
 (١٣) البدائع ٣٦٥٥/٨ .  
 (١٤) تكملة رد المحتار ٣١١/٨ .

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال :

**أولاً :** ذهب الفريق الأول الى القول بأن الشريك مصدق فيما يدعي من تلف المال أو خسارة فيه ، وكذا لو ادعى شريكه عليه خيانة أو تفریطاً في المال (١٥) معنى هذا انه لا يحتاج الى بيينة تؤيد صدق دعواه .

**ثانياً :** اشترط الحنفية اليمين لتصديق الشريك في دعواه التلف والهلاك في مال الشركة (١٦) وبهذا قال الشافعية اذا كان الهلاك بسبب غير ظاهر لأنه يتعذر عليه في هذه الحالة اقامة البيينة (١٧) وهذه وجهة نظر المالكية أيضاً عندما تكون تهمة الكذب غير قوية أي ان احتمال صدق المدعي أقوى من احتمال كذبه (١٨) وحكى صاحب الشرائع مثل ذلك عن الامامية أيضاً (١٩) .

**ثالثاً :** الزم المالكية ، الشريك بالضمان عندما تكون التهمة قوية ، وهي ما كان كذبه ظاهر بالقرينة ، كأن يدعي تلف المال في احدى سفراته ، وفي عين الوقت له رفقة لم يصدقوه في دعواه هذه ، أو ادعى الخسارة في سلعة لم تعهد الخسارة فيها لشهرة سعرها ، ففي مثل هذه الحالة يلزمه الضمان (٢٠) . وللشافعية رأي يقرب مع هذا الرأي حيث قالوا : اذا ادعى الشريك الهلاك بسبب ظاهر ، فلا يصدق في قوله حتى يقيم البيينة ، والا فعليه الضمان (٢١) .

والمختار لدي هو رأي من يشترط البيينة عندما يدعي الشريك الهلاك بسبب ظاهر ، كأن يدعي حريق البضاعة أو سرقتها ، والمقام يقضي

(١٥) انظر المغني ٥٥/٥ .

(١٦) الدر المختار ٣١٩/٤ وانظر البدائع ٣٥٦٨/٧ .

(١٧) المهذب ٣٤٧/١ وانظر معنى المختار ١/٢ .

(١٨) الخروشي ٤٦/٦ .

(١٩) انظر ١٣١/٣ .

(٢٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير انظر الخرشي في المرجع والموضع السابقين .

(٢١) راجع الشيرازي والشرييني في المرجع والموضع السابقين .

- بحضور عدد من الناس ، وعند العجز عن البينة ، فانه ملزم بالضمان .
- أما لو كان الهالك بسبب غير ظاهر ، فلا بد من اليمين .

متى يلزم الشريك بالضمان ؟ اذا تعمد الشريك افساد العقد بان عمل ما لا يحق له أن يعمله أو فعل ما نهاه عنه شريكه . كأن خرج بالمال مسافراً بعد ان اتفق الشركاء على عدم الخروج به ، فحاله هنا يختلف عما كان عليه في السابق ، اذ قال أكثر أهل العلم بتضمينه المال وصورته بمثابة القاصب له .

قال ابن عابدين الحنفي : ويضمن الشريك اذا تعدى ، فلو اتفق الشريكان على عدم المتاجرة في غير بغداد مثلاً ، فجاوز الشريك ذلك ، ضمن حصة شريكه وكذا يضمن لو مات مجهلاً نصيب صاحبه ، الا انه لا يعتبر مجرد خروج الشريك بالمال أمراً كافياً لضمانه ، بل لا بد لذلك من شرائه به وهو خارج البلد (٢٢) ، والى هذا ذهب المالكية (٢٣) والشافعية (٢٤) ونقل البهوتي مثل هذا عن الحنابلة (٢٥) وبهذا قال الامامية (٢٦) والظاهرية (٢٧) والزيدية (٢٨) وكثير من فقهاء السلف منهم أبو هريرة والشعبي والنخعي (٢٩) .

(٢٢) شرح تنوير الابصار ٤/٣٢١ .

(٢٣) التاج والاكلیل ٥/١٢٨ .

(٢٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/٢٥٧ ، مغني المحتاج ٢/٢١٥ .

(٢٥) كشف القناع ٣/٥٥٥ .

(٢٦) شرائع الاسلام ٢/١٣١ .

(٢٧) المحلى ٨/١٤٨ .

(٢٨) البحر الزخار ٤/٨٥ .

(٢٩) المغني ٥/٣٩ .

وذكر ابن قدامه بأنه نقل عن الامام علي انه قال : ( لا ضمان علي من شورك في الربح ) معنى هذا لا ضمان على الشريك وان فرط في عمله ، وروى مثل هذا عن الحسن الزهري (٣٠) .

### جواب صاحب المغني على رأي الامام علي :

يتلخص رد ابن قدامه على ذلك ، بأن الشريك عند مخالفته ارادة العاقد الآخر ، يعتبر بمثابة المتصرف في مال الغير بدون اذن منه فيلزمه الضمان كالغاصب ، وليس هو شريك في الربح ، فعلى هذا لا يتناول قول علي رضي الله عنه (٣١) .

---

(٣٠ و٣١) المصدر السابق .

## المبحث الثاني

### الربح والخسارة

#### المطلب الاول - الربح :

وهو ثمرة جهود الشركاء في تنميتهم لاموال الشركة ، وقد اشترط الفقهاء جميعا لصحة عقد الشركة أن يكون ربح الشريكين فيها بالاجزاء كالثلث والربع مثلا ، ولم يجوزوا ان يكون ربح أحدهما مقدارا معيناً من النقود كعشرة دنانير مثلا خشية انقطاع الشركة في الربح ، وذلك بأن لا ترباح الشركة سوى هذا المقدار الذي عينه الشريك حصة له من الربح ، ولكن هل يجب عند تقدير هذا الجزء لكل شريك ملاحظة ما وضعه من رأس المال في الشركة بحيث يكون الجزء المخصص لكل شريك بنسبة ما وضعه من رأس المال أم ليس هذا بشرط ، وانما الشرط فقط ان يكون بالاجزاء مطلقا سواء ناسبت هذه الاجزاء ما وضعه الشركاء من مال أم لم تناسبها ، فلو انعقدت الشركة بين اثنين فوضع أحدهما مائة دينار ووضع الآخر مائتي دينار مثلا ، فهل يشترط لصحة ما يخصص لكل منهما من ربح بالاجزاء أن يكون ربح صاحب المائة الثلث ورباح صاحب المائتين الثلثين باعتبار النسبة لكل منهما ، أم ليس هذا بشرط ؟ وبالتالي يجوز أن يكون ربح صاحب المائة ثلثين ورباح صاحب المائتين الثلث ، في المسألة خلاف نوجز القول فيه على النحو الآتي :

**أولا :** ذهب فريق من الفقهاء الى القول بأن شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين أو التساوي فيه مع التفاضل في رأس المال ، يبطل الشركة ، معللين لذلك بما يأتي :

أ - أن مثل هذا الشرط ينافي مقتضى العقد الذي يقضي بأن يتم توزيع الربح على قدر المالين ، وصار بمثابة ما لو شرط الربح لاحد الشريكين فكما لا يجوز هنا كذا لا يجوز هنا أيضا .

ب - أن الربح لا يستحق الا بالمال ، لأنه نماء الملك فيكون على قدر المال .

ج - ان شرطاً كهذا باطل لأنه شرط ليس في كتاب الله .

هذه وجهة نظر الشافعية (١) والمالكية (٢) وزفر من الحنفية (٣) .  
وبهذا قالت الظاهرية (٤) والامامية في قول لهم ، معللين ذلك ، بأن الزيادة التي اشترطها الشريك لنفسه ليس في مقابلها عرض ، ولهذا لو كانت في مقابل زيادة عمل ، لجازت (٥) .

**ثانياً :** اجاز الفريق الثاني شرط التفاضل في الربح وان اختلف رأس المال ، بمعنى ان الربح يوزع بين الشركاء حسب الاتفاق ، مستدلين على ذلك بما يأتي :

أ - أن شركة العنان معقودة على المال والعمل جميعاً ، والعمل مما يستحق به الربح ، فجاز للشريكين أن يتفاضلا في الربح مع اشتراكهما في العمل كالضار بين رجل واحد .

ب - ان الشريك الذي يشترط لنفسه ربحاً ، ربما يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل ، فجاز له ان يشترط زيادة في الربح مقابل عمله .

هذا ما ذهب اليه الحنابلة (٦) ، وهذه وجهة نظر أبي حنيفة والصاحبين ، الا انهم يشترطون في صحة العقد أن يكون الشريك المشروط له زيادة في الربح عاملاً في الشركة ، لذلك قالوا : لو أراد أحد الشريكين أن يشترط لنفسه نصيباً من الربح أكثر مما يستحق ، فلا يخلو الأمر من ان يكون العمل مشروطاً عليهما جميعاً أم لا ، فإن كان الاول ، صح

(١) تحفة المحتاج ٢/٢٨٩ وانظر نهاية المحتاج ١١/٥ ، المهذب ١/٣٤٦ .

(٢) المدونة ٤/٣٢ وما بعدها وانظر الخرشني ٦/٤٥ ، الشرح الكبير ٣/٣٥٤ .

(٣) البدائع ٧/٣٥٤٦ .

(٤) المحل ٨/١٤٤ وما بعدها .

(٥) مفتاح الكرامة ٧/٤٠٤ وما بعدها ، وأنظر الشرائع ٣/١٣٠ .

(٦) المغني ٥/٢٣ وما بعدها .

الشرط وتوزع الفائدة بينهما كما اتفقا سواء قام المتعاقدان بالعمل فعلا أو تبرع به أحدهما ، معللين ذلك بقولهم : أن الشريك قد استحق الربح بشرط ان يعمل في الشركة لا بوجود العمل ، وقاسوا هذه الحالة على ما لو استعان المضارب برب المال ، فإنه يستحق الربح لوجود شرط العمل عليه وان لم يعمل .

وان شرط العمل على أحد المتعاقدين ، فان شرط على من شرطته له زيادة في الربح ، صح العقد ، والربح بينهما على الشرط ، يأخذ نصيبه من الربح لاسهامه برأس المال ، والنصيب الآخر يستحقه مقابل عمله . أما لو شرط العمل على الأقل ربحا ، فلا يصح العقد عندئذ ، بحجة : أن الذي شرطت له الزيادة ، لم تأت مقابل مال ولا عمل ولا ضمان ، والربح لا يستحق الا بأحد هذه الاشياء الثلاثة<sup>(٧)</sup> وكذا اجازت الزيدية شرط التفاضل في الربح وان تساوى رأس مال الشريكين .

مستدلين على ذلك بما نقل عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قال : الربح على ما اصطلاح عليه الشريكان وحكى الخيمي عن زيد مثل قول الحنفية بمعنى ان الزيادة التي يشترطها العاقد لنفسه يجب ان تكون مقابل مال أو عمل<sup>(٨)</sup> . وفي مذهب الامامية ما يؤيد جواز شرط التفاضل في الربح وأن اختلف رأس المال وهو الرأي الاقرب عندهم ، ولهم قول ثالث ، هو صحة الشركة مع بطلان الشرط<sup>(٩)</sup> .

رد أصحاب الاتجاه الثاني على ما استدل به الفريق الاول :

وقد اجاب أصحاب الاتجاه الثاني على ما استدل به أصحاب الرأي

الاول بما يلي :

(٧) الكاساني في البدائع ٣٥٤٥/٧ وما بعدها وانظر حاشية رد المحتار ٣١٢/٤ ، البحر

الرائق ١٨٨٨/٥

(٨) انظر روض النضير ٨/٤

(٩) انظر قواعد العلامة ومفتاح الكرامة ٤٠٢/٧

**أولاً :** اننا لا نسلم ان الربح هنا ناتج عن المال ، وانما ينتج عن المال والعمل جميعاً لأن هذه الشركة معقودة عليها ولكل واحد منهما حصة من الربح ، واذا كان منفردا ، فكذلك اذا اجتمعا (١٠) اما لو اطلق المتعاقدان الشركة ولم يتطرقا أثناء العقد الى الربح ، ففي هذه الحالة يكون الربح بقدر المال ، وذلك لانعدام الشرط الذي يتم توزيع الربح بموجبه ، فلو كان تم شرط لوجب الرجوع اليه ، لأنه الاصل كالمضاربة يصار الى الشرط فيها .

**ثانياً :** ان الشريك الذي شرطت له الزيادة في الربح ، هو في الواقع عامل في مال صاحبه ، والفائدة التي يأخذها زيادة على نصيب شريكه ، هي في مقابل عمله ، وقد حظي الشرط بموافقة شريكه الآخر ، فلا غبار عليه ، بشرط ان لا يشترط العمل على أحدهما (١١) .

### **الرأي المختار :**

ان الفريق السدي اشترط توزيع الربح على قدر رأس المال ، كان يتوخى من ذلك مصلحة الاطراف المتعاقدة ، ورفع الضرر عنها ، الا ان رأي الفريق الآخر جاء موافقا لما تقتضيه المصلحة ، فهناك الكثير ممن لا يحسن المتاجرة بماله ، مما يضطره للتنازل عن قسط من الارباح العائدة له في سبيل الحصول على شريك له دراية بأمور التجارة ولربما أحد الشريكين امرأة ، والمرأة تعجز عن كثير مما يقوم به الرجل كالسفر ومخاصمة الغرباء وغير ذلك ، وقد لا يتيسر لهذه المرأة عامل تضاربه بمالها . بل وجدت من يسهم معها في المال أيضاً ، وقد لا يرضى هذا الشريك بتقسيم الربح على مقدار المال ، بل يشترط لنفسه زيادة مقابل جهوده واتعابه ، فلو أخذنا بقول الفريق المانع لاصاب الكثير حرج من ممارسة مثل هذه العقود ، فالمصلحة تقتضي ان نختار رأي المجوزين من الفقهاء والله أعلم .

(١٠) المغني ج ٥ ص ٢٢ .

(١١) روض النضير ج ٤ ص ٨ .



## النص على الربح في العقد وحكم ما لو أغفل :

اختلف الفقهاء في القول باشتراط النص على نصيب الشريك من الربح أو عدم اشتراطه أثناء انعقاد الشركة .

فالقول عند الحنفية ان النص عليه شرط ، فقد ذكر الكاساني أن الشركة لا تصح ما لم يكن الربح فيها معلوم القدر ، أما لو كان مجهولاً فإن الشركة تفسد في هذه الحالة ، والسكوت عنه يؤدي الى جهالته ، وقد علل سبب الفساد ( بأن الربح هو العقود عليه و جهالته توجب فساد العقد كما في البيع والاجارة(١٢) ) .

وكذا اشترط الحنابلة لصحة العقد أن ينص فيه على سهم المتعاقدين من الربح ، فإن أغفل المتعاقدان ذلك أو شرط أحدهما لنفسه جزءاً مجهولاً منه فقد فسد العقد(١٣) .

ولم يشترط المالكية لصحة العقد النص على الربح أثناء انعقاده وهذا ما يفهم من أقوال أئمتهم ، فقد ذكروا بأن الربح والخسارة في الشركة يكون بقدر المالين من تساو وتفاوت سواء شرط المتعاقدان ذلك أو أغفلاه(١٤) .  
وهذه وجهة نظر الشافعية أيضاً(١٥) .

وبذلك يقضي مذهب الظاهرية(١٦) والامامية(١٧) والزيدية(١٨) حيث أفادت كتبهم بأنه لا يشترط لصحة العقد أن ينص فيه على الربح ، وإذا أغفل المتعاقدان ذلك أثناء الايجاب والقبول ، فالربح يتبع رأس المال .

(١٢) البدائع ج ٧ ص ٣٥٣٧ وانظر حاشية رد المختار ج ٤ ص ٣١٦ .

(١٣) المغني ج ٥ ص ٢٧ وانظر الانصاف ج ٥ ص ٤١٢ .

(١٤) الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٤ وانظر الخروشي ج ٦ ص ٤٥ .

(١٥) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٥ وانظر المهذب ج ١ ص ٣٤٦ .

(١٦) المحلى ج ٨ ص ٤٥ .

(١٧) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٤٠٦ .

(١٨) روض النضير ج ٤ ص ٥ وانظر البحر الزخار ج ٤ ص ٩٣ .

والرأي الاخير هو المختار لمجاراته العرف ، فإنه يقضي بتوزيع الارباح عند السكوت عنها بنسبة رأس مال كل شريك .

### حكم ما لو اشترط الشريك ربح تجارة معينة له :

اذا أراد الشريكان ان يتفقا على أن يختص كل منهما صنف معين من عروض الشركة أو اتفقا على ان يأخذ أحدهما ربح الالف الفلانية والآخر ربح الالف الاخرى ، أو على ان يختص عاقد بربح احدى السفرتين والعاقد الآخر بربح السفارة الاخرى ، فما هو الحكم ؟

أجمع الفقهاء رحمهم الله على عدم صحة ذلك كله .

جاء في مطالب أولي النهي لو اشترط احد المتعاقدين في الشركة أو المضاربة ربح صنف معين من الثياب أو ربح هذا الكيس وللآخر ربح الكيس الثاني فسد العقد ، للجهل بحق العاقد من الربح أو حرمانه عند عدم حصول ربح في الصنف أو الكيس المعين ، وبذا ينتفي الاشتراك في الربح وهذا لا يجوز (١٩) .

وجاء في المدونة عن الامام مالك بأنه قال : لو ان رجلا دفع الى آخر مبلغا من المال على أن يعمل بكل جزء منه على حده ويكون ربح أحد الجزئين لرب المال وربح الجزء الآخر للعامل فلا يجوز (٢٠) .

وما ذكره المالكية في القراض يأتي مثله في الشركة ، لأن القراض نوع من الشركة ، ولأن مثل هذا الشرط ينفي التساوي في الربح الذي اشترطوه من أجل صحة العقد .

(١٩) ج ٣ ص ٥٠٠ وانظر الانصاف ج ٥ ص ٤١٢ .

(٢٠) ج ٤ ص ٥٧ .

وبهذا قال الاحناف (٢١) والشافعية (٢٢) والامامية (٢٣) والزيدية (٢٤) في المضاربة ، والشركة مثلها في الحكم .

### حكم ما لو اشترط جزء من الربح لجهة أجنبية :

المفروض في الربح أن يختص به الشركاء لأنه ثمرة مجهودهم وفائدة رؤوس أموالهم التي قدموها للشركة ، لذا ينبغي ان يستأثروا به دون غيرهم ، لكن لو قدر وان اشترط شريك جزءاً من الفائدة لشخص ثالث سواء كان جهة عامة كمسجد أو مدرسة أو فرد معين كفقير من الفقراء ، فما هو الحكم ؟ .

### للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال :

**أولاً :** ذهب فريق من العلماء الى القول : بفساد الشرط والعقد ، معللين ذلك بما يلي :

أ - ان وجود مثل هذا الشرط ، يؤدي الى جهل كل شريك بنصيبه من الربح أو الى فواته ، ومن شرط صحة الشركة كون الربح فيها معلوماً .

ب - ان الجهالة في الربح مانعة من التسليم ، فيحصل من جرائها التنازع والاختلاف .

ج - ( ان الفساد بمعنى في العوض المعقود عليه ، فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً ) .

---

(٢١) البدائع ج ٧ ص ٣٥٢٧ .

(٢٢) المهذب ج ١ ص ٣٨٦ وقد جاء فيه ما نصه : ( ولا يجوز ان يخص أحدهما بربح ما في الكيسين لانه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه ولا يربح الا فيه فيبطل حق الآخر ) وانظر نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٥ .

(٢٣) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٤٥٥ .

(٢٤) روض النضير ج ٣ ص ٦٤٦ .

هذه وجهة نظر الحنابلة(٢٥) وبهذا قال الشافعية في القراض ،  
مستترطين لتصحيح العقد أن يفرض على الجهة الاجنبية ، بعض العمل ،  
والقراض نوع من الشركة(٢٦) وذكر الامامية(٢٧) والزيدية(٢٨) مثل ذلك  
في المضاربة أيضاً .

**ثانياً :** وافق الحنفية غيرهم في القول : بأن الفرد المشروط له جزء  
من الربح أن تعهد بالقيام بعمل من أعمال المضاربة ، فالشرط صحيح ،  
ويكون بمثابة اعطاء المال مضاربة لاثنين ، اما لو لم يفرض عليه أي عمل  
من أعمالها ، فقد حكموا بصحة العقد وبطلان الشرط(٢٩) .

**ثالثاً :** الرأي عند المالكية هو صحة العقد والشرط ، واعتبروا الجزء  
المخصص من الربح للجهة الاجنبية من قبيل الهبة ، بمعنى ان المتعاقدين  
أرادا هبة مقدار من ربحهما لتلك الجهة ، نص الزرقاني على ذلك في  
القراض ، وقال : يجوز اشتراط جميع الربح لاحد العاقدين أو لغيرهما  
من رب المال والعامل ، ويعتبر حينئذ من باب الهبة ، واطلاق القراض عليه  
مجاز(٣٠) .

### الرأي المختار :

ما ذهب اليه المالكية هو المختار لدي ، لأن الربح كما هو معروف  
لا يعدو عن كونه حقاً خالصاً للشريكين يتصرفان به وفق مشيئتهما على  
أن لا يلحق من جراء هذا الصرف ضرر بأحدهما أو بغيرهما أو يشترط  
في العقد ما ينافي مقتضاه ، وهنا لا يوجد شيء من هذا القبيل ، فالقول  
ببطلان الشرط أو العقد فيه تضيق على الشركاء وحد من تصرفاتهم بدون

(٢٥) مطالب أولى النهي ٣/٥١٠ ، الانصاف ٥/٤٢٣ .

(٢٦) نهاية المحتاج ٥/٢٢٣ وانظر مغني المحتاج ٢/٣١٢ .

(٢٧) قواعد العلامة ٧/٤٥٠ وانظر مفتاح الكرامة بنفس الموضوع .

(٢٨) البحر الزخار ٤/٨٢ .

(٢٩) انظر شرح العناية على الهداية ٧/٧٣ .

(٣٠) شرح الزرقاني على سيدي خليل ٦/٢١٩ وانظر المدونة ٤/٤٩ .

دليل شرعي كما أن القول بصحة العقد في هذه الحالة فيه مصلحة للغير ،  
لا سيما إذا كانت الجهة الاجنبية مرفقا عاما أو جماعة من الفقراء  
والمساكين .

### مصير الربح عند فساد الشركة :

الشركة كما ذكرنا أما ان تكن صحيحة أو فاسدة ، فالصحيحة يتم  
توزيع الربح فيها بالكيفية التي ذكرها الفقهاء وقد كانت موضوع بحثنا  
فيما سبق ، أما لو كانت فاسدة ، فالفساد فيها لا يخلو أما ان يكون  
بسبب فقدان العقد لشرط صحيح أو بتعمد الشريك افساده ، وذلك  
بمخالفة ما اتفق عليه أثناء التعاقد ، فإن كان الفساد ناتجا عن اخلال  
شرط من شروط صحتها ، فالربح عندئذ يكون على قدر المال لا على  
الشرط ، وهذا رأي جمهور الفقهاء ، معلقين لذلك بما يأتي :

**أولا :** ان الشركة لما فسدت ، صار رأس المال مشتركا شركة ملك  
بين الطرفين والربح في شركة الملك يتم توزيعه على قدر المال .

**ثانياً :** ان الربح مستفاد من مال الاثنين فيوزع على قدر المالكين ،  
ولما بطلت الشركة رجع الى الاصل .

هذا ما ذهب اليه المالكية (٣١) والحنفية (٣٢) والشافعية (٣٣) وهذه  
وجهة نظر أكثر فقهاء الحنابلة ، غير انهم استثنوا من ذلك ما اذا كان  
مال كل شريك متميزا على حده وكان ربح ماله معلوما ، فعندئذ يختص  
الشريك بربح ماله ، ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا وباقيه مختلط ،  
فله في هذه الحالة ما تميز من ربح ماله وشارك صاحبه بقدر ما يستحقه

(٣١) الشرح الكبير ٣/٣٥٤ .

(٣٢) حاشية در المختار ٤/٣١٦ .

(٣٣) مغني المحتاج ٢/٢١٦ .

من الربح (٣٤) وبمثل رأي الجمهور قال الإمامية (٣٥) والزيدية (٣٦) والظاهرية (٣٧) .

وحكى ابن قدامه عن أبي جعفر الحنبلي ان الربح يتم توزيعه بين الاطراف المتشاركة حسب الشرط ، وأجرى الشركة الصحيحة كالفاسدة في الحكم مستندلا بما يأتي :

أ - بما قاله الامام أحمد ، من ان المتعاقدين اذا اشتركا على عروض تسم الربح على ما شرطاه ، ولما كانت الشركة بالعروض فاسدة ، فلا فرق اذن على هذا الرأي بين الصحيحة والفاسدة .

ب - ان الشركة عقد يصح مع الجهالة ، فالمسمى يثبت في فاسده كالنكاح ، جواب ابن قدامه على ما أورده أبو جعفر . لقد رد ابن قدامه على رأي أبي جعفر هذا بقوله : ان كلام أحمد محمول على الرواية التي صحح فيها المضاربة بالعروض ، لأن الاصل ان ربح كل مال يعود لمالكة ، لأنه نماؤه ، وانما عدل عن الاصل عندما يصبح العقد صحيحا ، فاذا فسد بقي الحكم على مقتضى الاصل كما في عقد البيع اذا فسد فانه لا ينقل ملك العاقد عن ماله (٣٨) .

### حكم ما لو كان الفساد ناشئاً عن اخلال شرط معتبر :

اذا كان الفساد ناتجا عن اخلال الشريك بشرط معتبر قد اتفق عليه في العقد ، فالرأي هو :

أولا : ذهب فريق من الفقهاء الى القول : بتحمل الشريك المعتدي ضمان ما يحصل في المال من خسارة أو تلف ، وان حصل ربح فانه يوزع بين الشركاء على قدر رؤوس أموالهم .

(٣٤) مطالب أولي النهي ٥١١/٣ .

(٣٥) الشرائع ١٣٠/٢ .

(٣٦) البحر الزخار ٩٣/٤ .

(٣٧) المحلى ١٤٥/٨ .

(٣٨) المغني ١٥/٥ وما بعدها وانظر الانصاف ٤٢٥/٥ .

هذه وجهة نظر الشافعية (٣٩) وفي مذهب المالكية ما يؤيد اقتسام الربح بين الشركاء على قدر أموالهم ، دون ان يتطرقوا الى موضوع الضمان (٤٠) والى هذا ذهب الحنابلة في الصحيح من مذهبهم (٤١) وبهذا قالت الامامية أيضاً (٤٢) .

**ثانياً :** الرأي عند الحنفية ، هو أن الربح الذي حصل عليه الشريك من جراء تصرفه هذا ، يختص به دون غيره ، كما يتحمل خسارة المال ان وجدت لأن الربح بالضمان ، وذكر ذلك ابن عابدين في المضاربة ثم قال : والظاهر ان الشركة مثل ذلك في الحكم ، الا ان الحنفية اختلفوا فيما بينهم فيما اذا كان يطيب الربح للشريك أم لا ، فأبو حنيفة ومحمد يرون بأنه لا يطيب له ذلك ، لأنه ربح غاصب ، والغاصب لا يطيب له أخذ ربح المغصوب ، وخالفهما أبو يوسف .

حيث قال : بان الربح يطيب له (٤٣) .

**ثالثاً :** ذكر جماعة من الحنابلة أن الشريك اذا اشترى بعين المال فهو في هذه الحالة كالفضولي وقال بعضهم ان اشترى في ذمته لشريكه ثم نقده وحصل من جراء ذلك ربح ، ثم اجازة شريكه فله الاجرة في رواية ، وان كان الشراء بعين المال فلا شيء له ، وروي عن الامام أحمد ، بأن ما يستحقه الشريك هو اجرة مثله ، وعنه له الاقل من الاجرة أو ما شرط له من الربح ، وعنه يتصدق الطرفان بالربح (٤٤) .

**رابعاً :** ذكر الزيدية في المضاربة ثلاثة آراء عند تعدي العامل وحصول ربح في المال ، أحدهما انه لا شيء للعامل بحجة انه لم يفعل شيئاً مما

(٣٩) نهاية المحتاج ٢٣٢/٥ وانظر مغني المحتاج ٢/٢١٥ .

(٤٠) الشرح الكبير ٣/٣٥٤ .

(٤١) الانصاف ٥/٤٢٦ .

(٤٢) راجع عقد المضاربة ص ٣٢١ .

(٤٣) حاشية رد المختار ٤/٣٢١ .

(٤٤) كشاف القناع ٣/٥٥٥ وانظر الانصاف ٥/٤٢٦ .

اتفق عليه في العقد وانما فعل ما صار به فضوليا وذهبوا في الرأي الثاني الى القول : بأن الربح يكون بين المتعاقدين حسب الاتفاق ، واخر الآراء عندهم هو ، ان حصل ربح في المال ، واجاز المالك تصرف العامل ، فله الاقل من المسمى واجرة المثل ، وان لم يجزه ، تصدق الاثنان بالربح(٤٥) .

والظاهر أن حكم الربح في الشركة عندهم كحكمه في القراض ، لأنه نوع من الشركة ، كما ان كتبهم لم تنطرق في الشركة الى هذه المسألة . وما ذهب اليه أصحاب القول الاول ، هو المختار ، ولا نقول بذهاب الربح كله للمخالف ، لثلا يتخذ ذلك ذريعة فيتعمد في افساد العقد من أجل الاستئثار بجميع الربح .

### هل يصبح الشريك أجيراً ؟

ذكرنا فيما سبق رأي الفقهاء في الارباح الناجمة عن الشركة الفاسدة سواء كان الفساد ناتجا عن مخالفة الشريك لشرط معتبر ، أو بفقدان العقد لشرط من شروط صحته ، وتبين لنا بأن الربح في الحالة الثانية يتم توزيعه بقدر رأس مال كل شريك .

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء . الا أن الجمهور رغم اتفاقهم على ذلك ، اختلفوا في القول : باستحقاق الشريك أجراً مثل أجر عمله في مال صاحبه ، وذلك على النحو التالي :

**أولا :** ذهب الجمهور الى القول : بأن الشريك يستحق الاجر في مال شريكه الآخر ، فلو اسهم متعاقد بثلث مال الشركة ، وأسهم الآخر بالثلثين مثلا وكانا قد اتفقا على المناصفة في الربح والعمل فسدت الشركة بسبب من الاسباب ، رجع صاحب الثلثين على صاحبه بسدس الربح ، ورجع صاحب الثلث بسدس اجرة العمل على شريكه الثاني ، معللين ذلك بقولهم : ان الشريك قد عمل في نصيب شريكه بعقد ينبغي به الفضل عند فساده ، فوجب ان يقابل العمل فيه عوضا كالمضاربة .

(٤٥) روض النضير ٦٤٥/٣ .



هذا ما ذهب اليه الحنابلة(٤٦) والمالكية(٤٧) والشافعية(٤٨) وبه  
قالت الامامية(٤٩) والظاهرية(٥٠) .

**ثانياً :** قال الحنفية ان الشريك لا يستحق أكثر من ربح ماله ، وقد  
انكروا على القائلين : باستحقاق الشريك الاجر ، حجتهم في هذا ، أنه قد  
استحق الربح بعمله فلا يستحق الاجر(٥١) . وهذا على ما يبدو لي هو  
رأي الزيدية أيضاً . فانهم قد اکتفوا بالقول : بتوزيع الربح والخسارة  
على قدر المال عند فساد العقد دون ان يتطرقوا الى أجر المثل(٥٢) .

والرأي الاول هو المختار ، لما ذكروه من تعليل ولأننا لو حرمتنا الاقل  
مشاركة في رأس المال من أجر المثل ، لاصابه الغبن من جراء ذلك ،  
لمساهمته بجهده في الشركة يضاهي جهد صاحبه ، ولربما كان قد اشترط  
لنفسه مقابل ذلك الجهد يزيد على ربح ماله ، وبالغاء الشرط عند  
فساد العقد ، وجب اعطاؤه أجر المثل ، تعويضاً عما فاته من الربح .

### المطلب الثاني - الخسارة :

المقصود بالخسارة هنا النقص الحاصل في رأس مال الشركة بعد  
ايرام العقد والمباشرة بالعمل ، وقد حكى ابن قدامه اتفاق الفقهاء على ان  
الخسران الذي يحدث في المال بعد التعاقد وخلط رأس المال ، يكون من  
نصيب الطرفين وان الوضيعة تقسم على رأس المال بنسبة تلك الاموال ،  
فمن ساهم بثلث مال الشركة تحمل ثلث الخسارة ومن ساهم بثلثي

(٤٦) مطالب أولي النهي ٥١١/٣ وانظر المغني ١٥/٥ .

(٤٧) الشرح الكبير ٣٥٤/٣ وانظر التاج والاكلیل ١٢٥/٥ .

(٤٨) مغني المحتاج ٢١٥/٢ .

(٤٩) الشرائع ١٣٠/٢ .

(٥٠) المحلى ١٤٥/٨ .

(٥١) البدائع ٣٥٧٩/٧ .

(٥٢) البحر الزخار ٩٣/٤ .

مالها ، تحمل ثلثي الوضيعة وهكذا . لأن الخسارة تطلق على الجزء الهالك من المال ، لذا تقدر بقدره (٥٣) .

أما لو اشترط في العقد خلاف ذلك ، فقد اختلف الفقهاء على قولين : ذهب الحنفية الى القول : بان العقد صحيح والشرط باطل ، قال ابن عابدين : ولا خلاف بان اشتراط الوضيعة في الشركة بخلاف قدر رأس المال باطل (٥٤) . وبهذا قال الحنابلة في رواية عنهم (٥٥) والى هذا ذهب الشافعية (٥٦) في رأي لهم . والظاهرية أيضاً (٥٧) وبه قالت الامامية في رأي لها أيضاً (٥٨) .

في حين يرى المالكية فساد العقد ، جاء في الشرح الكبير ، ان الشركة تفسد بشرط التفاوت في الربح والخسران ، فان اطلع على الشرط قبل المباشرة بالعمل ، فسخ العقد ، وان اطلع عليه بعده وزع الربح والخسارة على قدر المالين (٥٩) وهذا هو الرأي الثاني لكل من الشافعية (٦٠) والحنابلة (٦١) والامامية (٦٢) . والذي أراه صحة العقد وبطلان الشرط ، لأنه كما ذكر بعض الفقهاء ، ان الشركة عقد يصح على مجهول . فلا تبطله الشروط الفاسدة .

---

(٥٣) المغني ٢٧/٥ وما بعدها ١ .

(٥٤) حاشية رد المحتار ٣٠٥/٤ وانظر المبسوط ١١/١٥٨ .

(٥٥) مطالب أولي النهي ٣/٥١٠ .

(٥٦) مغني المحتاج ٢/٢١٥ .

(٥٧) المحلى ٨/١٤٥ .

(٥٨) الشرائع ٢/١٣٠ .

(٥٩) انظر ٣/٣٥٤ .

(٦٠) المهذب ١/٣٤٦ .

(٦١) المغني ٥/٥١ .

(٦٢) الشرائع ٢/١٣٠ .

## حكم التالف من المال قبل البدء بأعمال الشركة :

ذكرنا فيما سبق حكم ما يصيب المال من خسارة وهلاك بعد خلطه والمباشرة بتنفيذ أعمال الشركة ، والآن نبين وجهة نظرهم عندما يهلك جزء من رأس المال قبل خلطه وقبل المباشرة بالعمل اختلف الفقهاء في ذلك ، فكانوا على فريقين :

**أولاً :** ذهب الجمهور الى اعتبار الهالك من المال قبل خلطه ، هالكا من نصيب العاقد ، حججهم في هذا ما يأتي :

أ - ان العقد لا يتم الا بالخلط .

ب - بقاء المال على ملك صاحبه بعد عقد الشركة ، وكل من المتعاقدين أمين في رأس مال شريكه ، سواء حصل الهلاك في يد رب المال أو في يد شريكه الآخر .

هذه وجهة نظر من اشترط خلط المال لصحة عقد الشركة وهم الشافعية(٦٣) وزفر من الحنفية(٦٤) والظاهرية(٦٥) والامامية(٦٦) والزيدية(٦٧) وقد شاركهم في الرأي الفقهاء الذين اشترطوا الخلط من أجل الضمان ، وهم المالكية .

قال الخرشي : يشترط لضمان الشركاء لاموالهم الخلط ولو حكماً ، كأن يجمعوا أموالهم في بيت واحد ويكون باستطاعة كل شريك الدخول عليه ، اما اذا لم يحصل خلط المال حساً ولا حكماً ، فما يتلف منه يكون من نصيب صاحبه خاصة(٦٨) .

• (٦٣) المهذب ١/٣٤٥ .

• (٦٤) البدائع ٧/٣٥٤٠ .

• (٦٥) المحلى ٨/١٤٤ وما بعدها .

• (٦٦) مفتاح الكرامة ٧/٣٩٦ .

• (٦٧) البحر الزخار ٤/١٩٣ .

• (٦٨) انظر ٦/٤١ .

وبهذا قال الحنفية أيضاً إلا انهم قيدوا بطلان الشركة بما اذا حصل هلاك المال المذكور قبل الشراء بالمال الآخر ، أما لو اشترى أحد المتعاقدين بماله ، ومن ثم هلك المال الآخر قبل الشراء به ، فالسلعة المشتراة تكون بينهما على ما شرطاً وعندها يرجع الشريك الذي تولى دفع الثمن على صاحبه بحصته من الثمن وذلك لقيام الشركة وقت الشراء ، ولو كان الشراء قد حصل بعد هلاك أحد المالكين ، فان كان الشريكان قد صرحا بالوكالة أثناء التعاقد فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطاً في أصل المال دون الربح ، والعلة في بقاء الاشتراك عندهم ، هي بقاء الوكالة ، وانما يقسم الربح على مقدار ما أسهم به في أصل الشركة لا على ما اتفق عليه ، لأن الشركة قد آلت الى شركة ملك لا عقد ، والربح في شركة الملك يوزع على قدر رأس المال لا على الشرط .

أما اذا لم ينص على الوكالة حين التعاقد ، فالشركة باطلة ، وتكون السلعة المشتراة لمن اشتراها خاصة ( لأن الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة ) (٦٩) .

**ثانياً :** اتجه الحنابلة اتجاهاً يغاير رأي الجمهور ، حيث اعتبروا التالف من المال قبل الخلط أو بعده على حد سواء ، فجعلوه من ضمان المتعاقدين ، حجتهم في هذا ما يأتي :

أ - ان الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل شريك في نصف مال صاحبه ، فيكون تلفه منهما وزيادته لهما .

ب - ان الخسارة والضمان من موجبات الشركة ، فوجب ان يتعلقوا بالشريكين كالربح وكما لو اختلط المال (٧٠) .

وما قالتها الحنابلة هو المختار لدي ، لاننا قد اخترنا رأي من لم يشترط الخلط لصحة الشركة ، فكذلك نرى الزام الطرفين بالضمان هنا أيضاً .

(٦٩) المبسوط ١٦٣/١١ وانظر حاشية رد المحتار ٣١٥/٤ وما بعدها .

(٧٠) المغني ١٥/٥ وانظر كشاف القناع ٤٩٩/٣ .

## الفصل الثالث

### الخلافا بين الشركاء



## تمهيد :

قد يتنازع الشركاء في بعض الاحيان بسبب اختلافهم في بعض القضايا كأن يدعي أحدهم شراء بعض السلع لنفسه لا للشركة ، أو يختلفوا في النصيب المفروض لكل منهم من الربح أو فيما يلزم الشركة من ديون وما أشبه ذلك من الامور التي قد تحدث في مثل هذه العقود ، وقد ينشب هذا الخلاف حال قيام الشركة أو بعد انفساخها ، وقد حرص الفقهاء رحمهم الله على وضع الحلول لمثل هذه المشاكل وايجاد أحكام خاصة بها .

لذا ستكون تلك الاحكام مدار بحثنا في هذا الفصل ، موضحين ذلك

في مبحثين متتاليين .

## المبحث الأول

### خلافهم حال قيام الشركة

حكم لو ادعى الشريك شراء العرض لنفسه ، اذا ادعى شريك في شركة العنان بأن البضاعة الفلانية له وقد اشتراها لنفسه ، في حين ان صاحبه ينكر ذلك مدعياً شراءها للشركة ، فدعوى من تسمع في هذه الحالة ؟

الجواب على ذلك : أن العرض المشتري لا يخلو اما أن يكون مما يحتاجه الانسان لنفسه أو لعياله أم لا ، فان كان من النوع الاول كالطعام واللباس وما أشبه ذلك ، فالرأي عند الجمهور هو تصديق الشريك المدعي الشراء لنفسه مع يمينه ، معللين ذلك ، بأن الظاهر يقضي بملك العين لمن هي بحوزته هذه وجهة نظر الشافعية (١) والحنابلة (٢) والمالكية (٣) وفي مذهب الامامية ما يؤيد هذا الاتجاه أيضاً (٤) .

وان كان العرض المتنازع عليه عقاراً أو حيواناً أو غير ذلك مما هو ليس من حاجات المرء الدائمة ، فكذلك القول قول مدعي الاختصاص ، عند الشافعية (٥) والحنابلة (٦) والامامية (٧) في حين يرى المالكية ان العرض شركة بين الاثنين ، وللشريك الآخر الدخول مع صاحبه (٨) .

أما الحنفية ، فقد فرقوا بين خلاف الشركاء حول العرض المتنازع عليه قبل ابرام عقد الشركة أو بعد ذلك ، فان ادعى الشراء قبل الشركة

(١) المهذب ١/٣٤٧ .

(٢) مطالب أولي النهي ٣/٥٠٢ وما بعدها وانظر المغني ٥/٥٥ .

(٣) الخرشني ٦/٤٦ وانظر التاج والاكليل ٥/١٠٩ .

(٤) انظر الشرائع ٢/١٣٣ .

(٥) الشيرازي في المصدر السابق .

(٦) ابن قدامة في المصدر السابق .

(٧) الحلبي في المصدر السابق .

(٨) الخرشني والتاج والاكليل في المصدرين السابقين .



فالقول قول من يدعي الاختصاص مع يمينه لأنه حر يشتري لنفسه ما يشاء ، اما لو اقر بشرائه بعد التعاقد وادعى الشراء لنفسه ، فلهم رأيان في المسألة ، أحدهما يقضي بأن العرض المتنازع عليه اذا كان من جنس مال الشركة فهو لها ، سواء كان الشريك قد أشهد عند شرائه السلعة أنه يريد لها لنفسه أو لم يشهد معللين ذلك ، بأن الشريك في النصف الثاني من العرض المشتري كالوكيل بشراء شيء معين ، فكما لا يقبل ادعاء الوكيل شراء الموكل به لنفسه ، كذلك الشريك هنا ، اما اذا لم يكن العرض مما يشبه عروض الشركة فهو لصاحب اليد .

والرأي الآخر يقضي بأن الشريك اذا اشهد عند الشراء أنه اشترى العرض لنفسه فهو له ، وان لم يشهد على ذلك ، فان دفع الثمن من الشركة فهو لها ، والا فلنفسه .

وقد رجح ابن عابدين الرأي الاول ، لأن القول الاخير كما ذكر لم يستند الى نقل فلا يقوى على معارضة الرأي الاول الذي نقله صاحب البحر عن المحيط ، وقال : قد يجاب بحمله على ما اذا لم يكن من جنس تجار الشركة (٩) .

### حكم ما لو ادعى الشراء للشركة :

اذا انعكس الامر بالنسبة لخلاف الشريكين في العرض المتنازع عليه ، وذلك بان يدعي الشريك شراء العرض للشركة ، وصاحبه يدعي شراء من اشتراها لنفسه ، وكثيرا ما يحدث هذا عند حدوث كساد في المال ، فالرأي عند الحنابلة ان القول لمن تولى الشراء ، ذكروا ذلك في المضاربة ، فقالوا : ان العامل اذا ادعى شراء الحاجة الفلانية للمضاربة فalcول قوله : معللين ذلك بما يأتي :

أولا : أن الاختلاف هنا في نية المشتري وهو أعلم بما نواه اذا لا يطلع على ذلك أحد سواه .

(٩) راجع حاشية الرد المحتار ٣١٤/٤ .

**ثانياً : العامل أمين في الشراء فأدعاؤه مسموع كالوكيل .**

وقد قاس الحنابلة هذه المسألة على اختلاف الزوجين في نية الزوج عند تلفظه بلفظ كفائي في الطلاق ، فالقول قول الزوج (١٠) وإلى هذا ذهب الشافعية مشترطين اليمين على المدعي (١١) . وبهذا قالت الامامية ، معللين ذلك بان المشتري هو أبصر بنيته (١٢) وهذا على ما يظهر هو رأي المالكية فيما لو كان العرض المتنازع عليه ليس حاجة من حاجات الانسان الدائمة ، قياساً على ما قالوه في المسألة السابقة (١٣) .

في حين يرى الحنفية ان الشريك اذا انكر شراء شريكه للشركة ، فالحجة على من يدعي الشراء لها ، لأنه يدعي وجوب المال في ذمة شريكه ، وشريكه ينكر ، والقول للمنكر بيمينه ، وعند عدم اثبات ما ادعاه ، فالعرض يكون من نصيب المشتري (١٤) .

### **الرأي الراجح :**

والذي يبدو لي في المسألتين ان العرض المتنازع عليه اذا كان من حاجات المرء الدائمة ولم يكن من العروض التي سبق للشركة وان تعاملت بمثلها ، فالقول للشريك الذي يدعي الشراء لنفسه ، لاننا لو حكمنا به للشركة ، لأصاب الشريك الحرج من جراء ذلك ، اذ كيف يمكنه شراء ما يحتاجه لنفسه .

أما لو كانت السلعة من غير الحاجات اللازمة للانسان ، ومن النوع الذي تمارسه الشركة ، فلا يقبل قوله في هذه الحالة ، لأن الظاهر أنه اشتراها للشركة ، وهذا هو الضابط الذي نستطيع التمييز به بين ما يشتريه لنفسه وما يشتريه للشركة، والا لكان الشركاء في نزاع مستمر .

(١٠) انظر المغني ٥/٥٥ .

(١١) انظر المهذب ١/٣٤٧ .

(١٢) الشرائع ٢/١٣٣ .

(١٣) الشرح الكبير ٢/٣٥٥ .

(١٤) حاشية رد المختار ٤/٣١٤ .

## الخلاف بسبب انتهاء الشركة :

قد يكون الخلاف بين الشركاء ناتجاً عن أفكار انتهاء الشركة واقتسام رأس مالها ، بأن يدعي أحد العاقدين قسمة المال المشترك ، وينكر الآخر وليست عند أحدهما بينة ، فقول من يسمع في هذه الحالة ؟

الجواب على هذا : ان الاتفاق قد حصل بين الفقهاء الذين بحثوا هذه الجزئية ، على ان القول لمن ينكر القسمة مع يمينه ، بدليل ان الاصل عدم القسمة ، هذا ما ذكره الشافعية(١٥) والحنابلة(١٦). وبهذا قال الامامية أيضاً(١٧) .

وينبغي ان يكون قول الفقهاء الآخرين هكذا لما ذكر من تعليل حكم لو ادعى شريك على صاحبه خيانة : اذا اتهم شريك صاحبه باختلاس مبلغ من المال أو أي عمل خياني آخر كالتبرع بجزء من مال الشركة أو التواطؤ مع رجل أجنبي على بيع مال الشركة بخسارة ، والشريك الآخر ينكر ذلك وليست للمدعي بينة تؤيد صدق دعواه ، فللفقهاء قولان في الحكم :

**أولاً :** يرى أصحاب المذهب الاول بأن القول لمن ينكر الخيانة ، ولم يوجبوا عليه اليمين في هذه الحالة بحجة ، أن الاصل عدم الخيانة هذه وجهة نظر الشافعية(١٨) والحنفية(١٩) في رأيهم المعتمد .

**ثانياً :** الزم الحنفية المنكر في قولهم الثاني باليمين سواء بين شريكه مقدار الخيانة أم لا ، ونقل ابن عابدين عن بعض كتب المذهب ، بأنه اذا نكل عن اليمين لزمه ايضاح مقدار ما نكل فيه(٢٠) وكذا الزم الامامية الشريك باليمين فيما لو اتهمه صاحبه بالخيانة(٢١) . وما ذهب اليه

(١٥) مفني المحتاج ٢/٢١٥ .

(١٦) انظر الانصاف ٣/٤٠٩ مطالب اولي النهي ٣/٥٠٣ .

(١٧) مفتاح الكرامة ٧/٤٠٨ .

(١٨) المهذب ١/٣٤٧ .

(١٩) حاشية رد المحتار ٤/٣٢١ .

(٢٠) المصدر السابق .

(٢١) الشرائع ٢/١٣١ مفتاح الكرامة ٧/٤٠٧ .

الفقهاء أولا هو المختار ، لأن الشريك أمين على المال ، وأمانته تستدعي صدقه ، لذا يكون القول قوله في رد الخيانة عنه .

### حكم ما لو أقر الشريك بربح ثم انكره :

سبق وان قلنا بأن الشريك أمين على رأس المال ، وبناء على هذا ، فإنه مصدق عند ادعائه هلاكاً أو خسارة في المال . أما لو أقر بمقدار من الربح ثم ادعى غلطا في الحساب أو كذبا ، فقد اتفق الفقهاء على عدم قبول قوله في هذه الحالة معللين لذلك بما يأتي :

**أولا :** ان اقراره بحصول ربح في المال يعني الزام نفسه بحق للغير فلا يصح رجوعه عنه .

**ثانياً :** انه برجوعه من قوله الاول قد ناقض نفسه ، فلا يقبل منه ، هذا ما صرح به الحنفية في الشركة (٢٢) وقد ذكر الشافعية والحنابلة والامامية مثل هذا في المضاربة أيضا ، والمضاربة نوع من الشركة (٢٣) .

لعل الفقهاء لم يعتبروا رجوع الشريك أو العامل في المضاربة عن قوله الاول يأتي في حالة فقدان ما يبرر رجوعه ودعواه الغلط في الحساب ، اما لو ابرز ما يؤيد كلامه من وثائق وسجلات ومستندات وغيرها مما يمكن الرجوع اليه عند الاشكال ، فاعتقد أن الامر يختلف عندئذ وذلك لوجود ما يبرر دعواه الغلط في هذه الحالة .

(٢٢) ابن عابدين في المصدر السابق .

(٢٣) انظر عقد المضاربة ص ٣٥٨ .

## المبحث الثاني

### خلافهم بعد انتهاء الشركة

تمهيد :

ذكرنا في المبحث الاول الاسس التي وضعها الفقهاء لحسم الخلاف الذي قد ينشعب بين الشركاء حال حياتهم وعند قيام الشركة . وفي هذا المبحث نبين رأيهم بخصوص اختلاف الشركات عند فسخ العقد بأي سبب من الاسباب .

**خلافهم بسبب رد رأس المال :** اذا ادعى شريك ارجاع رأس المال الى شركائه الآخرين ، وهم ينكرون ذلك ، وليست لديه بينة تثبت دعواه ، كما قد يحدث مثل هذا النزاع عند موت أحد الشركاء ، فيطالب ورثة المتوفي شركاء مورثهم بالمال ، ويدعي الشركاء دفع المال لمورثهم حال حياته، والورثة تنكر ذلك فما هو الحكم في هذه الحالة ؟ .

اختلف الفقهاء على قولين :

**أولا :** ذهب أصحاب القول الاول الى تصديق من يدعى رد المال مع يمينه بحجة أن الشريك أمين في المال ، لذا صدق في ادعائه هذا . هذه وجهة نظر الحنفية ، وقد قاسوا ذلك على الوكالة ، فقالوا : لو أن شخصا وكل آخر بقبض وديعة له ثم مات الموكل فادعى الوكيل دفع الوديعة أو هلاكها حال حياة موكله ، وانكر الورثة ذلك ، صدق الوكيل في هذه الحالة ، لأنه ينفي الضمان عن نفسه (١) وبهذا قالت المالكية (٢) والشافعية أيضا ، الا أنهم يكتفون من الشريك بادعائه رد المال ، دون أن يلزموه باليمين ، وذكروا بأنه اذا ادعى رد جميع المال وطلب رد نصيبه ، فلا يسمع طلبه في هذه الحالة (٣) .

والى هذا ذهب الحنابلة في وجه لهم (٤) وبمثل هذا قالت الامامية في وجه لها أيضا (٥) .

(١) حاشية رد المختار ٣١٩/٤ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير ٣/٣٩٢ .

(٣) مغني المحتاج ٢/٢١٦ .

(٤) المغني ٥/٧٦ .

(٥) مفتاح الكرامة ٧/٤٠٨ .

**ثانياً :** اتجه الحنابلة في رأيهم الثاني وجهة تغاير وجهة الآخرين حيث اعتبروا قول المنكر ، فقد ذكروا في الوكالة ، أن كل من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل يجعل ، والمضارب المرتهن ، اذا ادعى رد الامانة لصاحبها ففي قبول قوله وعدمه وجهان ، وقد روى عن الامام أحمد في المضاربة ، أن العامل اذا ادعى رد رأس المال وانكر المالك ذلك فالقول قوله ، دليل هذا الرأي ، ان العامل قد قبض المال لنفسه فلا يسمع قوله كالمستعير ورب المال منكر والقول قول المنكر (٦) وهذا هو الوجه الثاني للامامية (٧) .

والذي أراه ان الشريك ان كان قد أخذ المال ببينة أو أشهد على نفسه بكتابة مثلاً ، فلا تسمع دعوى الرد منه ان انكر شريكه ذلك الا ببينة مماثلة ، أو يبرز ما لديه من وثائق ومستندات تؤيد دعواه ، أما لو كان قد أخذ المال بدون بينة ولا شهادة فاذا ادعى الرد قبل قوله ، لأنه أمين ، والامين مصدق في رد ما أوتمن عليه ، واذا طلب شريكه الآخر اليمين منه ، فله ذلك .

### **الخلافاً بين الورثة والشريك على جزء من المال :**

من الامور التي قد تحدث عقب موت أحد المتعاقدين ، اختلاف الشريك مع ورثة شريكه المتوفي ، بسبب مطالبته الورثة له بدفع مبلغ من المال ، كان قد أخذه مورثهم حال حياته ، ومن ثم توفى الآخذ دون ان يرده للشركة أو يوصي برده لها ، وكانت للشريك بينة تؤيد أخذ المتوفي للمال ، وأنكرت الورثة ذلك ، مدعين رد مورثهم للمال حال حياته ، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟ .

لقد تكفل المالكية بوضع الحل لهذه المسألة ، فقالوا : الاصل بقاء المال عند من أخذه ، والقول لمن أقام البينة ، سواء طالبت المدة أو قصرت ، وكذلك الاصل بقاء العين المأخوذة عند من أخذها ( ان قبضها من غير بينة مقصودة للتوثق ، لكن قصرت المدة من يوم أخذها ليوم موته ) (٨) فان مضت سنة على الآخذ ، والبينة مفقودة كان القول قول الورثة في دعواهم الرد ، اذا تأيد تصرف مورثهم حال حياته بمال الشركة في تلك

(٦) المغني ٧٦/٥ .

(٧) مفتاح الكرامة ٤٠٨/٧ .

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٦ .

السنة وأما اذا تأكد عدم وصوله للمال خلال تلك السنة ، بسبب مرض أو حبس مثلا ، فلا تسمع دعوى الورثة عندئذ ، والقول للشريك المدعي في هذه الحالة (٩) .

### ما الحكم لو أقر الشريك بحق الاجنبي بعد فسخ العقد ؟

ذكرنا في مبحث سابق رأي الفقهاء بالنسبة لاقرار الشريك بحق على الشركة عند قيامها ، وقد تبين لنا وجهة نظر كل منهم ، وفيما يلي نوضح رأيهم عندما يأتي الاقرار بعد ابطال الشركة بسبب ما .

قال المالكية : اذا فسخ العقد بسبب موت أحد طرفيه أو رغبة المتعاقدين في انهائه ، فأقر العاقد بدين أو ودیعة أو رهن أو أي حق آخر على الشركة فانه يلزم المقر ما أقر به في حق نفسه ، وهو شاهد للمقر له في نصيب صاحبه ، يحلف معه ويستحق ما طالب به ، على أن تتوفر في الشريك المقر شروط الشهادة ولا فرق في هذه الحالة بين أن تطول الفرقة بين فسخ الشركة أو تقصر (١٠) .

والى هذا ذهب الاحناف قياسا على ما ذكروه في اقرار الشريك عند قيام الشركة ، فقد قالوا : بأن اقرار الشريك على نفسه جائز ، وفي نصيب شريكه الآخر شاهد (١١) .

وهذا على ما يبدو هو رأي الشافعية (١٢) والحنابلة (١٣) والظاهرية (١٤) قياسا على ما نقلناه عنهم عند اقرار الشريك حال انعقاد الشركة ، لانهم اشترطوا لصحة اقرار الشريك في نصيب صاحبه قيام الشركة ، معنى هذا ان العقد اذا فسخ ، فقد انتهت الرابطة بين الشريك وشريكه واصبح كل منهما اجنبياً واقرار الاجنبي على الاجنبي لا يلزم وانما يعتبر شهادة .

(٩) الخرخشي ج ٦ ص ٤٧ وانظر الدسوقي في الموضع السابق .

(١٠) الخرخشي في المرجع والموضع السابقين وانظر الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٧ .

(١١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥٦٨ وقد جاء فيه ما نصه : « ولو أقر بجارية في يده من تجارتهما انها لرجل ، لم يجز اقراره في نصيب شريكه وجاز في نصيبه لما ذكرنا ان اقرار الانسان ينفذ على نفسه لا على غيره ، لانه في حق غيره شهادة .

(١٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٣٩ .

(١٣) كشاف القناع ج ٣ ص ٥٠٢ وقد نص البهوني على ما يأتي : وكذلك ان أقر أحد الشريكين بمال على الشركة غير المتعلق بها عينا كان المقر به أو ديناً قبل حصول الفرقة بينهما ، لزم الاقرار في حقه ولم يقبل اقراره على شريكه .

وانظر مطالب أولي النهي ج ٣ ص ٥٠٢ .

(١٤) انظر المحلى ج ٨ ص ١٤٨ .

## الباب الثالث

### انهاء الشركة

#### تمهيد :

بعد أن بينا أركان الشركة وشروط انعقادها وأحكامها من حيث صحتها وفسادها ، وما ينتج عن ذلك من آثار بالنسبة لطرفيها ، فوضح الآن الاسباب التي تؤدي بالشركة الى الانتهاء سواء كانت تلك الاسباب قهرية لا دخل للشريك فيها أو ارادية ناتجة عن رغبة طرف أو جميع الاطراف المتعاقدة الى فسخ العقد ، فعليه ستكون تلك الاسباب مدار بحثنا في هذا الباب موضحين ذلك في فصلين متتاليين :

الفصل الاول : الاسباب القهرية . . .

الفصل الثاني : الاسباب الارادية . . .



الفصل الأول

الأسباب القهرية



## تمهيد :

قد يطرأ على العاقد سبب أو أكثر يخل بأهليته التعاقدية فيصبح معها غير قادر على تدبير شؤونه ، أو يدهم الموت أحد أطراف العقد فيؤدي به الى الفناء ، وربما يغني المعقود عليه فتنحل الشركة تلقائيا ، وفي حالة الموت قد يرغب الوارث في استمرار الشركة ، فعلى هذا ستكون هذه الجزئيات مدار كلامنا في هذا الفصل موضحين ذلك في مبحثين متتاليين :

## المبحث الأول

### ما هية الأسباب

**الموت** : اتفق الفقهاء على القول : بأن الموت سبب من أسباب انتهاء الشركة ، فإذا داهم أحد أطراف العقد بطل ، ولا يجوز للعاقد الآخر التصرف في مال المتوفي ، معللين ذلك ، بأن المال قد انتقل من الجهة التي أبرمت العقد الى جهة ثانية هي الورثة ، ولا يحق للرجل التصرف في مال غيره بدون اذنه (١) .

الا أن الفقهاء رحمهم الله قد اختلفوا في اشتراط علم الشريك بموت صاحبه من أجل ايقاف تصرفه ، على قولين :

**أولاً** : ذهب أصحاب القول الاول الى فسخ عقد الشركة دون أن يتوقف على علم الشريك الثاني ، معللين ذلك بما يأتي :

- أ - ان الشريك المتوفي قد بطل ملكه وأهليته للتصرف بالموت .
- ب - ان العاقد هنا بمثابة الوكيل ، وهو ينعزل بمجرد موت موكله ، علم بذلك أو لم يعلم ، لأنه عزل حكمي فلا يشترط فيه العلم .
- ج - ان عقد الشركة كالوكالة من جهة ان كلا منهما عقد لا يشترط لرفعه الرضا فلا يحتاج الى العلم كالطلاق .

هذا ما ذهب اليه الحنفية (٢) وهذا على ما يبدو لي رأي للشافعية قياسا على ما ذكروه في الوكالة من أن الوكيل ينعزل بمجرد عزل الموكل له (٣) . وهذه رواية عن الحنابلة ذكرها ابن قدامة في الوكالة أيضا (٤) .

(١) بدائع الصنائع ٣٥٨١/٧ ، المغني ١٨/٥ ، مغني المحتاج ٢/٢١٥ ، المختصر النافع ص ١٧٤ .

(٢) الكاساني في المرجع والموضع السابقين .

(٣) مغني المحتاج ٢/٢٣١ .

(٤) المغني ٥/٨٩ .

**ثانياً : أما المالكية فقد فصلوا الامر في الوكالة على النحو الآتي :**

أ - اذا بلغ الوكيل نبأ وفاة موكله ، انعزل في الحال .

ب - ان لم يبلغه موت موكله ، فلا يخلو الامر من أن يكون الوكيل مقيماً في مصر موكله أم لا ، فان كانا في مصر واحد فلهم رأيان في المسألة ، أحدهما يقضي بعزله بمجرد الموت .

والآخر وهو الارجح انه لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ، أما لو كان كل منهما في مصر منفرد عن الآخر فلا ينعزل بمجرد الوفاة قولاً واحداً<sup>(٥)</sup> .

وكذا اشترط الشافعية في رأيهم الثاني علم الوكيل بالعزل ، فلا ينعزل بمجرد وفاة موكله<sup>(٦)</sup> وهذه هي الرواية الثانية للحنابلة ، معللين ذلك ، بأن القول بعزله في هذه الحالة ، فيه ضرر ، اذ ربما يكون الوكيل قد تصرف في الموكل به استناداً الى وكالته ، ولربما يكون قد باع طعاماً فأكله المشتري أو سلعة ما استهلكها ، فاذا بطلت تصرفاته ، لزمه الضمان ، فيتضرر الوكيل والمشتري من جراء ذلك<sup>(٧)</sup> والى هذا ذهب الامامية في الوكالة أيضاً<sup>(٨)</sup> .

### **الرأي الراجح :**

من خلال ما ذكرنا لاقوال الفقهاء يتبين لنا أن منهم من تعرض الى ضرورة علم الشريك بموت شريكه من أجل فسخ العقد ، ومنهم من لم ينتظر الى ذلك في الشركة أصلاً ، فأخذنا بما ذكر في الوكالة بالنسبة للوكيل ، وبما أن الشركة تتضمن الوكالة ، فالحكم فيها واحد والرأي الذي نرجحه في هذه المسألة ، هو رأي من يشترط علم الشريك بموت صاحبه من أجل ايقاف تصرفه ، لما ذكره أصحاب هذا الرأي من تعجيل .

(٥) الشرح الكبير ٣/٣٩٦ .

(٦) الشرييني في المصدر السابق .

(٧) ابن قدامه في المصدر السابق .

(٨) المختصر النافع ص ١٨١ .

## فقدان أو نقصان أهلية العاقد :

إذا انعقدت الشركة صحيحة ثم طرأ على أحد طرفيها عيب أثر في أهليته، فهل يبقى هذا العقد صحيحاً استصحاباً لمال العاقد وقت إبرامه أم ان فقد أهليته يبطل عقده ؟

الجواب على ذلك : ان الفقهاء اتفقوا على أن جنون أحد المتعاقدين يبطل عقد الشركة ، واشترط الحنفية أن يكون الجنون مطبقاً (٩) .

وقد الحق بعض الفقهاء المعتوه بالجنون في الحكم ، فعلى رأيهم يعتبر العته سبباً من أسباب الحجر الذي ينهي عقد الشركة (١٠) .

ومما يخل بأهلية العاقد ، السفه عند جمهور الفقهاء ، وهي حالة تصيب المرء فيصبح المصاب بها غير قادر على القيام بأمره المالية بصورة صحيحة مما يستوجب الحجر عليه (١١) فإذا تم الحجر على الشريك بسبب السفه ، بطل العقد باتفاق الجمهور (١٢) .

وقد ذهب أبو حنيفة مذهباً خالف فيه وجهة الجمهور ، اذ لم يعتبر السفه سبباً من أسباب الحجر ، فعلى هذا الرأي لا يكون الحجر على الشريك بسبب السفه أمراً موجباً لانتهاء العقد (١٣) .

والسفيه عند الجمهور انما يمنع من التصرف في أمواله حماية لنفسه فلان يمنع الشريك من التصرف في أموال غيره من باب أولى .  
لذا يكون رأي الجمهور هو الراجح .

## حالات لها حكم السفه :

لقد الحق أكثر الفقهاء ذا الغفلة بالسفيه في الحكم ، لوجود التشابه بينهما من حيث ان كلا منهما سيء الرأي فاسد التدبير لا يحسن التصرف

(٩) البدائع ٣٥٨١/٧ .

(١٠) الحجر على المدین لحق الغرماء لاستاذنا الدكتور أحمد الخطيب ص ٤ .

(١١) المصدر السابق .

(١٢) المغني ١٨/٥ مغني المحتاج ٢/٢١٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣/٣٩٦ ،

شرح تنوير الابصار على تكملة رد المحتار ٣٠٦/٨ .

(١٣) شرح الهداية المطبوع مع فتح القدير ٧/٢١٤ .

فيهما ويختلف عنه من حيث ان اتلافه للمال لم يكن عن قصد ، واذا غبن فانما يغبن لقلّة خبرته وغبائه ، بخلاف السفية الذي قد يقصد الاتلاف قصداً (١٤) .

وقد تصيب الانسان حالة مرضية يكون المصاب بها شبه الفاقد لليه فهو في تلك الحالة لا يحسن بحق حوله ولا يعي من أمره شيئاً وقد تطول هذه الحالة وقد تقصر ، الا انها لا تدوم ، ويعبر عنها بالاغماء ، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الاغماء سبباً يبيح لاحد طرفي العقد فسخ الشركة، أم لا .

فالرأي عند الشافعية هو أن الشركة تنفسخ باغماء أحد العاقدين ، ونقل الرملي عن أحد أئمة المذهب بأن الاغماء المعتبر في اسقاط العقد ، أغماء يستقط به فرض الصلاة ، وذلك بأن يستغرق وقت صلاة كاملاً ، وحقوق العقد حينئذ لا تنتقل عن المغمى عليه لعدم سلب أهليته ، فاذا افاق كان له الخيار بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أن كان المال عرضاً (١٥) وبهذا قالت الامامية (١٦) والزيدية أيضاً (١٧) .

في حين لم يعتبر الفقهاء الآخرون الاغماء سبباً موجباً لانهاء الشركة ، ذكر الحنفية ذلك في الوكالة ، والشريك بمثابة الوكيل أيضاً (١٨) وحكى ابن قدامه مثل هذا عن الحنابلة في الوكالة أيضاً (١٩) وفي مذهب المالكية ما يؤيد هذا الاتجاه ، فقد ذكر الدسوقي عند كلامه عما يبطل الوكالة ، بأن بعض فقهاء المذهب اشترطوا العزل الموكل عند جنونه امضاء فترة طويلة على جنونه والاغماء لا يصل الى درجة الجنون كما ذكرنا (٢٠) .

(١٤) استاذنا الخطيب في المصدر السابق ص ١٤٨ .

(١٥) نهاية المحتاج ١٠/٥ وانظر المهذب ١/٢٤٨ .

(١٦) مفتاح الكرامة ٥٠٢/٧ .

(١٧) البحر الزخار ٩٤/٤ .

(١٨) انظر حاشية قرة عيون الاخبار على تكملة رد المحتار ٣٨٩/٧ .

(١٩) انظر المغني ٩٠/٥ .

(٢٠) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٩٦/٣ .

والذي أميل اليه هو الرأي الاخير ، لأنني لا أرى الاغماء الا حالة شبيهة بالنوم سرعان ما يفيق المرء بعدها ، ويلزم على الرأي الاول أن كل من تجرى له عملية جراحية في بدنه وتخدّر بمخدّر ، أن تفسخ عقوده غير اللازمة ، لأن المريض في حالة تخديره ، كالمغمى عليه ، وهذا مالا يقول به أحد .

**هلاك رأس المال :** لو أصاب مال الشركة آفة سماوية فمحقتة كله ، أو هلك بسبب آخر ، فالنتيجة تؤوّل الى بطلان الشركة ، وذلك لفقدان محلها وهو العقود عليه .

قال ابن عابدين : وتبطل الشركة بهلاك رأس المال ، لأنه هو العقود عليه والعقد يبطل بهلاكه كما في البيع ، وينفسخ أيضاً بهلاك أحد المالكين قبل الشراء به ، معللاً ذلك ، بأن العقد لما بطل في الهالك بطل فيما يقابله، إذ أن الشريك لم يرض بشركته في ماله الا بعد ان شاركه هو الآخر في ماله أيضاً .

وينبغي ان يكون قول الفقهاء الآخرين مثل هذا أيضاً ، لما ذكره الحنفية من تعليل .

أما لو هلك أحد المالكين بعد الشراء بالآخر وما يتبع ذلك من أمور فقد بحثناه في موضع سابق .



## المبحث الثاني

### استمرار الشريك في العمل بعد موت شريكه

ذكرنا فيما سبق بأن الموت يبطل عقد الشركة ، ولكن لو رغب ورثة الشريك المتوفي في استمرار الشريك الآخر بالعمل ، فهل يشترط لذلك عقد جديد أم لا ؟

الرأي عند الشافعية هو ، أن الوارث أما ان يكون رشيداً أو غير رشيد ، فإن كان غير رشيد ، فلوليه الحق في استئناف العقد ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها وفي حالة انتفاء الفائدة من الشركة ، فعلى الولي المطالبة بالقسمة .

وأن كان الوارث رشيداً ، خير بين القسمة واستئناف العقد بشرط أن يكون على الميت دين أو وصية ، فإن كان ثمة دين أو وصية فإن كان الموصى له جهة عامة تطلبه العلم مثلاً ، فليس للوارث الرشيد ولا لولي غير الرشيد استئناف الشركة الا بعد قضاء الوصية ، معللين ذلك بقولهم : ان المال في هذه الحالة كالمرهون والشركة في المرهون باطلة وفي حالة كون الوصية لشخص معين ، فحكمه حكم أي وارث آخر (١) وإلى هذا ذهب الحنابلة في رواية عنهم (٢) . وفي مذهب المالكية ما يؤيد جواز استمرار الشريك في الشركة عند طلب الوارث ذلك قياساً على ما ذكره في الوكالة والقراض ، حيث أجازوا الورثة رب المال والموكل عند وفاة مورثهم امضاء العقد أو ابطاله (٣) .

وإلى هذا ذهب الامامية في رأي لهم (٤) .

(١) راجع مغني المحتاج ٢/٢١٥ .

(٢) كشاف القناع ٣/٥٠٦ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٦ .

(٤) انظر عقد المضاربة ص ٣٣٢ .

في حين اتجه الحناابلة في رأيهم الآخر الى ابطال العقد بموت العاقد ،  
وفي حالة رغبة ورثته في الماضي في الشركة ، لا بد من عقد جديد(٥) . وهذه  
وجهة نظر الامامية الاخرى(٦) .

ولا أرى مانعاً يحول دون استمرار الشريك في الشركة اذا رغب ورثة  
المتوفي ذلك ، سواء أكان مال الشركة نقداً أم عرضاً لأن الحق لهم لا  
يعدوهم .

---

(٥) المغني ١٩/٥ .

(٦) عقد المضاربة في الموضع السابق .

## الفصل الثاني

### الأسباب الارادية



## تمهيد :

بعد أن بينا في الفصل السابق الاسباب التي تبطل عقد الشركة دون ان يكون للعاقد الخيار فيها ، وانما فرضت عليه بحكم الشارع ، نوضح هنا الاسباب التي تنهي العقد بخياره ، سواء كان ذلك بطلب منه أو بارتكاب ما يمنعه من المضي في العقد ، موضحين ذلك في مبحثين .

## المبحث الأول

### الفسخ وما يترتب عليه

#### طريقة الفسخ :

اتفق الفقهاء على القول : بأن الفسخ يصح بكل لفظ يفصح فيه العاقد عن رغبته و ارادته في انهاء العقد ، وذلك كان يقول ، فسخت العقد أو أبطلته أو انهيت شركتي هذه وما أشبه ذلك ، فإذا صدر مثل هذا اللفظ من أحد الاطراف المتشاركة ، فقد انفسخ العقد ولا يحق لاحدهم التصرف في مال الآخر الا بالقدر الذي استثناه بعض الفقهاء والذي يأتي فيما بعد، وقد اعتبر بعض الفقهاء انكار الشركة من قبيل الفسخ أيضاً .

قال ابن عابدين : وتبطل الشركة بانكارها من أحد العاقدين ، ويلزم المنكر ضمان حصته الآخر ، لأن جحود الامين غصب<sup>(١)</sup> .

#### هل يشترط للفسخ انضاض المال ؟

من المتفق عليه ان عقد الشركة عقد غير لازم ، ولكل شريك فسخه متى شاء اذا كان المال ناضاً ، أما لو كان عرضاً ، كأن يكون مكيلا أو موزوناً أو أي سلعة من السلع و اراد العاقد فسخ العقد في هذه الحالة ، فإن رضي بذلك شركاؤه فلا مانع من الفسخ ، لأن الحق لهم لا يعدوهم . أما لو اختلفوا فيما بينهم بأن طلب أحدهم القسمة وامتنع الآخرون طالبين انضاض المال ، فالامر يختلف في هذه الحالة .

**أولاً :** ذهب فريق من العلماء الى القول : بأن الشريك يملك الفسخ وأن كان المال عروضاً ، وقد أوضح هذا الفريق بين الشركة والمضاربة ، حيث يشترط في الاخيرة انضاض المال ، والفرق هو :

(١) الدر المختار ج ٤ ص ٢٢٧ .

أ - ان المال في الشركة تحت تصرف الشريكين ، فهو في أيديهما على حد سواء ، لذلك يملك كل شريك نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان أو عرضاً ، بخلاف المضاربة ، فإن المال اذا تحول الى عروض ، فقد ثبت فيه حق العامل وهو القدر الذي يستحقه من الربح ، والعامل فيها منفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه .

ب - ان حق العامل في المضاربة، في الربح ، والربح لا يظهر الا بانضاض المال ، لهذا لا يصح الفسخ فيها مادام المال عروضاً ، بخلاف الشركة ، فما يحصل من ربح فيها يستدركه الشريك في نصيبه من المتاع ، لذلك صح الفسخ فيها وان كان المال عروضاً .

هذا ما ذهب اليه أكثر فقهاء الحنفية<sup>(٢)</sup> وحكى ابن قدامه مثل هذا عن أبي الخطاب الحنبلي ، بحجة ان الشركة من العقود الجائزة فاشبهت الوكالة في هذه الناحية<sup>(٣)</sup> وبهذا قال الشافعية<sup>(٤)</sup> والظاهرية<sup>(٥)</sup> والامامية<sup>(٦)</sup> .

فعلى هذا الرأي اذا كان المال عروضاً وطلب أحد العاقدين بيعه والآخر قسمته أوجب طالب القسمة دون البيع ، بخلاف المضاربة اذا طلب رب المال أو العامل انتهاء العقد والمال عروض ، فلا يصح لما قلنا .

**ثانياً :** اشترط الفريق الآخر من العلماء لفسخ الشركة ، نضوض المال كما هو الامر في المضاربة ، فعليه لو عزل الشريك صاحبه ، جاز له التصرف في المال حتى ينض وتصرفه ينبغي ان يكون مقصوراً على البيع بالنقود ، فلا يحق له المقايضة بسلعة أخرى ، ولأن جواز التصرف بعد الفسخ للحاجة الى تصريف المال والحاجة تقدر بقدرها .

(٢) حاشية رد المحتار ٤/٣٢٧ .

(٣) المغني ١٨/٥ وما بعدها .

(٤) نهاية المحتاج ١٠/٥ .

(٥) المحلي ١٤٨/٥ .

(٦) الروضة البهية ١/٣٧٩ وانظر مفتاح الكرامة ٧/٤٠٠ .

هذه وجهة نظر المالكية<sup>(٧)</sup> وهو الظاهر من كلام الامام أحمد كما ذكر القاضي الحنبلي<sup>(٨)</sup> وحكى ابن عابدين مثل ذلك عن بعض أئمة الحنفية<sup>(٩)</sup> أيضاً .

### الرأي المختار :

أن رأي الفريق الاول من الفقهاء هو المختار ، لأن تصرف الشريك في مال شريكه ، جاء عن طريق الاذن ، فمن حقه ابطال اذنه متى شاء ، كما في الوكالة حيث يجوز للموكل ابطال وكالته في أي وقت شاء ، بشرط ان لا يلحق أحد الشركاء ضرر من جراء الفسخ ، لحدیث ( لا ضرر ولا ضرار ) . بخلاف المضاربة حيث لا يجوز الفسخ قبل انقضاء المال ، لأن حق العامل لا يظهر الا به ، أما هنا فلا يشترط معرفة الربح ، لأن المال يتم توزيعه بين الاطراف المتعاقدة حسب الانصاء ، فالشريك قد يأخذ رأس ماله وحده عند فقدان الربح وقد يصيبه الخسر في بعض الاحيان ، ومعرفة ما يستحقه الشريك من العرض يتم عن طريق تقويمه وهذا ليس بالامر العسير .

### هل يشترط علم الشريك بالفسخ :

وكما اختلف الفقهاء في اشتراط علم الشريك بموت صاحبه ، من أجل ايقاف تصرفه ، اختلفوا كذلك في اشتراط علمه بالفسخ للغرض نفسه ، وخلافهم هنا هو فرع خلافهم في الوكالة ، فمن قال بضرورة علم الوكيل بعزل موكله قال به هنا ومن لم يشترط هناك ، لم يشترطه هنا أيضاً .

فالمالكية قد اشترطوا لعزل الوكيل اخباره بذلك ليوقف تصرفه ، فان لم يخبره ، فان ان يكون الموكل ترك ذلك لعذر أم لا ، فان تركه لغیر عذر فلا تأثير لعزله على تصرف الوكيل ، وأن كان لعذر كبعده عنه مثلاً ،

(٧) الشرح الكبير ٣/ ٣٥٨ .

(٨) ابن قدامة في المصدر السابق .

(٩) حاشية رد المختار ٤/ ٣٢٨ .



فيشترط لنفاذ العزل وايقاف تصرف الوكيل ، اشهاد الموكل على عزله ،  
فان لم يشهد به ، مضى تصرفه باتفاق أئمة المذهب .

ولو أن الموكل أشهد الا انه لم يخبر وكيله لعذر ، فقد اختلفوا على  
قولين ، الراجح منهما ، نفاذ تصرف الوكيل حتى يبلغه العزل(١٠) وكذا  
اشترط الحنفية لفسخ الشركة علم طرفيها بذلك(١١) .

وهذه احدى روايتين عن الحنابلة(١٢) وهو قول عند الشافعية  
أيضاً(١٣) في حين لم يشترط الحنابلة في الرواية الثانية . علم الوكيل  
بالعزل فعلى هذا الرأي تعتبر تصرفاته بعد عزله باطلة(١٤) وهذا هو  
الرأي غير الراجح عند المالكية فيما لو عزل الموكل وكيله ولم يخبره  
لعذر كان قد أشهد على عزله(١٥) وهذا هو الرأي الثاني للشافعية(١٦)  
وبه قالت الامامية أيضا(١٧) .

والرأي الاول هو الراجح ، استنادا لما ذكره هذا الفريق من تعليل  
والذي سبق وان حكيناه عنهم في فسخ الشركة بسبب الموت ، والذي  
يتلخص في تجنب الحاق الضرر بالطرف المقابل .

### حكم العزل من جانب واحد :

لو أراد أحد المتعاقدين ان يعزل صاحبه بان يمنعه من التصرف في  
مال الشركة ، فهل يصح مثل هذا الفعل وهل تبقى الشركة قائمة ؟

(١٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٦ .

(١١) البدائع ٧/٣٥٧٩ وما بعدها .

(١٢) المغني ٥/٨٩ .

(١٣) مغني المحتاج ٢/٢٣١ .

(١٤) ابن قدامة في المصدر السابق .

(١٥) الدسوقي في المصدر السابق .

(١٦) الشرييني في المصدر السابق .

(١٧) المختصر النافع ص ١٧١ .

الجواب على ذلك : اتفق الفقهاء الذين بحثوا هذه الجزئية على جواز عزل أحد الشركاء عن التصرف في مال أصحابه ، ولا يحق له في هذه الحالة الا التصرف في ماله فقط ، أما الشركة فتبقى قائمة وللعازل حق التصرف في جميع المال ، وقد علل الفقهاء ذلك بقولهم : أن العازل لم يمنعه أحد ، بخلاف المعزول ، فان رأى الاخير عزل صاحبه فليفعل .

هذا ما صرح به فقهاء الشافعية(١٨) والحنابلة(١٩) وفي مذهب الامامية(٢٠) والزيدية(٢١) ما يؤيد ذلك أيضاً .

وينبغي ان يكون قول الفقهاء الآخرين مثل هذا أيضا ، لأن من حق الشريك منع شريكه من التصرف في مقدار نصيبه من المال ، والشريك المعزول بالخيار في هذه الحالة ، أما أن يستمر في الشركة مقتصرأ على التصرف في نصيبه من المال فقط ، واما ان يفسخ العقد .

**فسخ الشركة بانتهاء عملها :** قد تنعقد الشركة على المتاجرة بصورة دائمة دون أن تقيد بصفقة معينة من العروض ، وقد تكون خاصة بشراء أو بيع سلعة معينة ، كان يتفق اثنان أو أكثر على شراء كمية من الحبوب أو عدد من الثياب يتاجران به ومن ثم تنتهي شركتهما بتصفية تلك السلعة ، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة مفسوخة بمجرد انتهاء عملها ، هذا ما صرح به كتب(٢٢) المالكية والحنفية(٢٣) وينبغي ان يكون قول الفقهاء الآخرين مثل هذا أيضا ، لأن الشركة قد تنعقد بصورة مستمرة أو مؤقتة كما قلنا .

---

(١٨) مغني المحتاج ٢/٢١٥ .

(١٩) المغني ٥/١٨ .

(٢٠) مفتاح الكرامة ٧/٤٠٠ .

(٢١) البحر الرخار ٤/٩٤ .

(٢٢) راجع الشرح الكبير ٣/٣٥٩ .

(٢٣) الدر المختار ٤/٣٢٩ .

## المبحث الثاني

### أثر الردة على بطلان الشركة

إذا ارتد أحد الاطراف المتعاقدة في الشركة عن الاسلام والعياذ بالله ،  
والحق بدار الحرب أو لم يلحق به ، فهل نعتبر ردته فسخا في حقه أم لا ؟  
اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال :

**أولاً :** يرى أصحاب الاتجاه الاول أن أموال المرتد موقوفة حتى يتبين أمره ، فإن تاب وعاد مسلماً ، دفع له ، وإن مات صار فيناً ، والعلة في سبب ايقاف ماله وعدم جواز التصرف فيه ، هي : ان المرتد حر من أهل التصرف ، فيبقى ملكه بعد اسلامه ، فلا يحكم بزواله عنه ، كما هو الحال عند عدم ردته ، فيرد ما أخذ منه كغيره .

هذا ما ذهب اليه الحنابلة<sup>(١)</sup> وبهذا قال المالكية في رأي لهم ، فقد ذكر الدسوقي ، ان وقف مال المرتد بمجرد الردة فما هو متفق عليه عندنا ، ولكن الخلاف فيما لو عاد تائباً هل يرد له ماله أم لا ؟

رأيان في المسألة ، أحدهما وهو مذهب المدونة أنه يرجع له لو عاد تائباً ، والثاني انه يكون فيناً مطلقاً ، كالمأخوذ من الحربي ، والفائدة من وقف ماله على هذا الرأي مع انه لا يعطي له مطلقاً ، انما هو لاحتمال أن تظهر عليه ديون فتؤخذ منه ، وقد يكون ذلك داعياً لعودته الى الاسلام حيث يظن أن توبته تعيد له ما أخذ منه<sup>(٢)</sup> وبوقف مال المرتد قال الشافعية في رأي لهم<sup>(٣)</sup> .

**ثانياً :** ذهب الشافعية في الرأي الثاني الى القول بأن المرتد لا يزول ملكه عن ماله معللين ذلك بان الردة ليست هي الوحيدة التي تبسح دم المرتد ، بل هناك أسباب أخرى ، كالقتل والزنا تبسح دم القاتل والزاني

(١) راجع الشرح الكبير ٣/٣٧٤ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٠٦ .

(٣) المهذب ٢/٢٢٤ .

ومع هذا لا يوجد زوال ملك أي منهما عن ماله (٤) وفي مذهب الامامية ما يؤيد هذا الاتجاه عندما يكون المرتد قد ارتد عن اسلام كان قبله كافراً، ففي هذه الحالة لا يزول ملكه وتصرفه صحيح ، معللين ذلك بما يأتي :

أ - ليس هناك من دليل على زوال ملكه .

ب - ان الاصل بقاء المال تحت يده ، ومن يدعي زوال ملكه فعليه الدلالة (٥) .

**ثالثاً :** اتجه الحنفية اتجاها يغاير الاتجاهين السابقين اذا اعتبروا الردة بمنزلة الموت فاذا ارتد الشريك ولحق بدار الحرب ، فان حكم بلحاظه انفسخت الشركة وان عاد مسلماً . وأن لم يحكم القاضي بلحاظه ، انقطعت على سبيل التوقف ، فان عاد مسلماً قبل الحكم ، بقيت الشركة على ما هي عليه ، وان مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب (٦) وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعية . مستدلين بالاثر المروي عن الصديق رضي الله عنه عندما قال لوفد بزاجة وعطفان ( نغضم ما أصبنا منكم وتردون لنا ما أصبتم منا ) (٧) وبهذا قالت الامامية عندما يكون المرتد قد ارتد عن فطرة الاسلام ، مستدلين باجماع الفرقة على وجوب قتله وقسمة ماله بين الورثة ووجوب عدة الوفاة على امرأته (٨) .

والذي أراه ان مجرد الردة لا تكفي لزوال ملك المرتد عن ماله لأن أمره ما زال معلقاً اذ من المحتمل ان يتوب ويعود الى حظيرة المسلمين ولحوقه بدار الحرب لا يعتبر وحده سبباً مبرراً لانتزاع ملكه منه ، بل لا بد من ان يقرن ذلك بحكم الحاكم ، وذلك بان يحكم بقتله أو بلحوقه ، لأن الحكم بمثابة تأكيد على اصرار المرتد على ما هو عليه .

(٤) انظر المصدر السابق .

(٥) راجع الخلاف للطوسي ١٧٢/١ .

(٦) حاشية المختار ٣٢٧/٤ وانظر البديع ٣٥٨١/٧ .

(٧) الفيروز آبادي في المصدر السابق .

(٨) الطوسي في المرجع والموضع السابقين .

## خلاصة البحث

في ختام بحثنا لشركة العنان ، أود أن أبين أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث .

**أولاً :** ان شركة العنان من الشركات المعروفة قبل الاسلام وبعده ، وان وجودها بعد الاسلام يمتاز بوضع الضوابط والقواعد التي وضعها الفقهاء من أجل ضمان حق المتعاقدين وعدم الحاق الضرر بأي منهم .

**ثانياً :** اختلف الفقهاء في صحة انعقاد العنان على العروض التجارية أم لا ، فأيدنا وجهة نظر من أجاز ذلك تسهيلاً للناس وانطلاقاً من فكرة التوسع عليهم وتشجيعاً لروح المنافسة ، فعليه يصح أن تكون العروض التجارية رأس مال لها ، سواء كانت قيمة أم مثلية .

**ثالثاً :** تبين لنا من خلال البحث ان شركة العنان قد تعتمد عامة وقد تقيد ببعض القيود ، كأن يتفق الشركاء على نوع معين من العمل ، أو يتفقوا على اتخاذ مقر مناسب للشركة ، يمارسون فيه أعمالهم . وقد اتضح لنا من خلال عرض وجهة نظر الفقهاء ان الشريك في الشركة المطلقة حر التصرف في البيع والشراء ، واختيار المكان المناسب لمزاولة أعماله التجارية ، وتصرفاته هذه منها ما يملكها بمطلق العقد دون حاجة الى النص عليها ، أثناء التعاقد ، ومنها ما لا يملكها الا بالنص عليها في العقد أو بتفويض أمر الشركة اليه ، أما في الشركة المقيدة ، فالامر يختلف ، اذ ان الشريك لا يحق له مخالفة ما اتفق عليه ، والتقييد يأتي من ادخال بعض الشروط على العقد ، وقد أيدنا بعض أحوال العقد حيث وجدنا ان المصلحة تقتضي التقييد ولم نؤيد البعض الآخر لانتفاء المصلحة .

**رابعاً :** اشترط بعض الفقهاء توزيع الربح بنسبة رأس مال كل شريك ، ولم يشترط البعض الآخر ذلك حيث اجاز التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال ، على ان يكون صاحب النصيب الاوفر من

الربح عاملاً في الشركة وقد أخذنا بوجهة نظر من أجاز التفاضل توجيهاً للمصلحة ، فقد يكون المشروط له صاحب دراية بأمور التجارة ، ولربما يكون الطرف الآخر عاجز عن العمل ، وليست عنده الخبرة بأمور التجارة مما جعله يتنازل عن قسط من أرباحه لشريكه الآخر لقاء ما يبذله من جهد واتعاب .

**خامساً :** لقد حرص فقهاء المسلمين على وضع الحلول لما يحدث من مشاكل بين الشركاء نتيجة اختلافهم في بعض القضايا ، سواء كان خلافهم هذا قد نشب خلال قيام الشركة أو بعد انقضائها ، وقد راعى الفقهاء في وضع الحلول العدالة بين المتنازعين بما يتفق مع روح الشريعة الإسلامية .

**سادساً :** وأخيراً اتضح لنا بأن شركة العنان من العقود الجائزة وانها تنفسخ بأسباب ارادية ناتجة عن رغبة أحد الشركاء ، أو بأسباب قهرية لا دخل للعاقدة فيها .

## أهم مصادر البحث

### كتب وابعاث للمؤلف

- ١ - سنن أبي داود - للامام سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدي السجستاني المتوفي سنة ٢٧٥ هـ طبع مطبعة البايي الحلبي ١٣٧١ هـ ١٩٥٢ م .
- ٢ - سنن ابن ماجة - ابو عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني المتوفي سنة ٢٧٥٦ هـ مطبعة عيسى البايي الحلبي ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٣ م .
- ٣ - نيل الاوطار - للشوكاني - محمد بن علي بن محمد المتوفي سنة ١٢٥٠ هـ مطبعة مصطفى البايي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الثالثة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م .
- ٤ - المبسوط - للامام شمس الدين محمد بن سهل السرخسي المتوفي سنة ٤٨٣ هـ مطبعة السعادة بمصر الطبعة الاولى ١٣٢٤ هـ .
- ٥ - روضة القضاة وطريق النجاة - للعلامة أبي القاسم علي بن محمد ابن أحمد الرحبي السمناني المتوفي سنة ٤٩٩ هـ تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي طبع بمطبعة اسعد ببغداد ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .
- ٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - للامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفي ٥٨٧ هـ مطبعة الامام القاهرة .
- ٧ - الدر المختار شرح تنوير الابصار - للشيخ علاء الدين الحصفكي المتوفي سنة ١٠٨٨ هـ - ١٩٦٦ م مطبعة مصطفى البايي الحلبي بمصر .
- ٨ - رد المختار على الدر المختار - للشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الشهير بابن عابدين المتوفي سنة ١٢٥٢ هـ - ١٣٨٦ م طبع مع الدر المختار .
- ٩ - المهذب للامام أبي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي المتوفي ٤٧٦ هـ مطبعة عيسى البايي الحلبي بمصر .

- ١٠- الاشباه والنظائر للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفي سنة ٩١١ هـ بدار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر .
- ١١- تحفة المحتاج بشرح المنهاج - للامام شهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي المي المتوفي سنة ٩٧٤ هـ وعليه حاشية قاسم العبادي طبع بمطبعة بولاق بمصر ١٢٩٠ هـ .
- ١٢- مغني المحتاج الى معاني ألفاظ المنهاج - للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفي سنة ٩٧٧ هـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م .
- ١٣- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج - للشيخ شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ .
- ١٤- حاشية الرشيدى - لاحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالرشيدى والمتوفي سنة ١٠٩٦ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧ هـ - ١٨٣٩م بمصر .
- ١٥- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج - للشيخ ابن الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي المتوفي ١٠٨٧ هـ والمطبوعة بذييل نهاية المحتاج .
- ١٦- المدونة الكبرى - رواية الامام سحنون بن سعيد المتوفي ٢٤٠ هـ عن عبد الرحمن بن القاسم المتسوفي سنة ١٩١ هـ عن الامام مالك ، الطبعة الاولى المطبعة الخيرية ١٣٢٤ هـ .
- ١٧- التاج والاكليل شرح مختصر سيدي خليل - للعلامة أبي عبدالله محمد العبدري الشهير بالمواف المتوفي سنة ٨٩٧ هـ ومختصر خليل للامام ابي الضياء الشيخ خليل بن اسحق المتوفي سنة ٧٧٦ هـ ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح طرابلس ليبيا - أوفست .
- ١٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - للامام ابي عبدالله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب المتسوفي سنة ٩٥٤ هـ والمطبوع مع التاج .



- ١٩- شرح الزرقاني على سيدي خليل - ليوسف عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفي سنة ١٠٩٩ هـ المطبعة البهية لمحمد افندي مصطفى بمصر سنة ١٣٠٧ هـ وعليه حاشية للشيخ محمد البناي .
- ٢٠- شرح الخرشي لمختصر خليل - لأبي عبدالله محمد الخرشي المتوفي سنة ١١٠١ هـ المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر الطبعة الثانية سنة الطبع ١٣١٧ هـ ومعه حاشية الشيخ العدوي .
- ٢١- الشرح الكبير - للامام ابي البركات أحمد بن محمد الشهير بالدردي المتوفي سنة ١٢٠١ هـ طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ٢٢- حاشية الدسوقي للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي والمطبوع مع الدردير الكبير .
- ٢٣- أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للدردير أيضا ، المطبوع بهامش بلغة المسالك لا قرب المسالك لاحمد بن محمد الصاوي المتوفي سنة ١٢٣١ هـ سنة الطبع ١٩٥٢ م .
- ٢٤- المغني لابن قدامة - أبي محمد عبدالله أحمد بن محمد بن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠ هـ على مختصر ابي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله أحمد الخرقى المتوفي سنة ٣٣٤ هـ مطابع سجل العرب .
- ٢٥- الفتاوى الكبرى لابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم ابو العباس تقي الدين بن تيمية الامام المتوفي سنة ٧٢٨ هـ دار الكتب الحديثة ١٤ شارع الجمهورية مطبعة دار الجهاد القاهرة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م .
- ٢٦- مجموع الفتاوى لابن تيمية أيضاً . الطبعة الاولى - مطابع الرياض - السعودية .
- ٢٧- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف - لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي المتوفي سنة ٨٨٥ هـ تحقيق محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية في غزة ١٣٧٤ هـ .

٢٨- منتهى الارادات - لابن النجار تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي  
الحنبلي المتوفى سنة ٩٧٢ هـ مطبعة دار الخيل للطباعة ١٣٨ هـ -  
١٩٦ م .

٢٩- كشف القناع عن متن الاقناع - للشيخ العلامة فقيه الحنابلة  
منصور بن يونس بن الادريس البهوني المتوفى سنة ١٠٥١ هـ  
والاقناع للحجاوي شرف الدين موسى المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ  
الناشر مكتبة النصر الحديثة في الرياض .

٣٠- مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي - للشيخ مصطفى بن  
سعد بن عبدة السيوطي الرحباني المتوفى سنة ١٢٤٣ هـ الطبعة  
الاولى لسنة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م منشورات المكتسب الاسلامي  
بدمشق .

٣١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - للشيخ ابراهيم زين العابدين  
ابن تميم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ مطبعة شركة دار الكتب العربية الكبرى  
بمصر سنة ١٣٣٣ هـ .

٣٢- الهداية شرح بداية المبتدئ وكلاهما المتن والشرح لشيخ الاسلام  
برهان الدين علي ابي بكر المرغيباني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ والمطبوع  
مع فتح القدير الطبعة الاولى ببسواق مصر ١٣١٧ هـ والمأخوذ  
بالاوقسييت .

٣٣- فقه الامام جعفر الصادق المتوفى ٢٤٨ هـ تأليف محمد جواد معنية  
الطبعة الاولى بيروت سنة الطبع ١٩٦٥ م .

٣٤- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلبي - أبو  
القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين المتوفى سنة ٦٧٦ هـ الطبعة  
الاولى مطبعة الاداب في النجف ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م .

٣٥- المختصر النافع في فقه الامامية للحلي أيضا - مطبعة النعمان النجف  
١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

- ٣٦- قواعد العلامة تأليف الحسن بن يوسف المطهر الحبي المتوفي سنة ٦٢٦ هـ وهو متن مفتاح الكرامة مطبوع مع المفتاح بمطبعة الشورى بمصر .
- ٣٧- مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة للشيخ محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي المتوفي سنة ١٢٢٦ هـ مطبعة الشورى ١٣٢٦هـ .
- ٣٨- اللمعة الدمشقية للشهيد الاول محمد بن جمال العربي مكس العاملي المتوفي سنة ٧٨٦ هـ منشورات جامعة النجف .
- ٣٩- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار - للامام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفي ٨٠٤ هـ مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م .
- ٤٠- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير - للقاضي شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين الصياغي الحيمي الصنعاني المتوفي سنة ١٢٢١ هـ الطبعة الثانية لسنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ الطائف بالسعودية .
- ٤١- المحلي - للامام ابن محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفي سنة ٤٥٦ هـ منشورات المكتب التجاري للطباعة والتوزيع - بيروت .
- ٤٢- الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم أيضا الطبعة الاولى ١٣٤٧ هـ مطبعة السعادة بمصر .
- ٤٣- لسان العرب لابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المتوفي سنة ٧١١ هـ دار بيروت للطباعة .
- ٤٤- الاختيار لتعليل المختار تأليف عبدالله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي المتوفي سنة ٦٨٣ هـ . الطبعة الثانية مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .

- ٤٥- اسني المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا بن محمد الانصاري المتوفي ٩٢٦ هـ المطبعة الميمنية بمصر ١٣٠٦ هـ .
- ٤٦- الفروق للامام أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصفهاني المشهور بالقرافي المتوفي سنة ٦٨٤ هـ مطبعة احياء الكتب العربية سنة الطبع ١٣٢٤ هـ .
- ٤٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - محمد بن أحمد القرطبي المتوفي سنة ٥٢٠ هـ نشر مكتبة الكليات الازهرية .
- ٤٨- مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان تأليف محمد قدري باشا الطبعة الاولى ١٣٣٨ هـ نشر حسين حسنين صاحب المكتبة المصرية .
- ٤٩- النظرية العامة في الشروط رسالة ماجستير في الفقه المقارن من جامعة بغداد - تأليف محمد رضا عمادي ( غير مطبوع ) .
- ٥٠- الاشباه والنظائر لابن نجيم - زين الدين بن ابراهيم ٩٧٠ هـ تحقيق وتعليق عبد العزيز الوكيل مؤسسة الحلبي ١٣٨٧ هـ .
- ٥١- الوسيط في شرح القانون المدني المصري للدكتور عبد الرزاق السنهوري - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر في القاهرة ١٩٦٢ م .
- ٥٢- العقود المسماة - للدكتور حسن علي الذنون شركة الرابطة للطباعة والنشر المحدودة بغداد سنة ١٩٥٤ .
- ٥٣- الشركات في الفقه الاسلامي بحوث مقارنة للاستاذ علي الخفيف .
- ٥٤- الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي بقسميه الاول والثاني للدكتور عبد العزيز الخياط الطبعة الاولى ١٩٧١ م منشورات وزارة الاوقاف - الاردن .
- ٥٥- الحجر على المدين لحق الغرماء رسالة دكتوراه للاستاذ أحمد علي الخطيب مطبعة دار التأليف بمصر ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

- ٥٦- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام للدكتور عبد الكريم زيدان - المطبعة الاولى بغداد ١٣٨٧ هـ -
- ٥٧- الوكالة في الشريعة والقانون للاستاذ محمد رضا عبد الجبار العاني رسالة ماجستير - مطبعة العاني بغداد ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .
- ٥٨- عقد المضاربة بحث مقارنة في الشريعة والقانون ابراهيم فاضل الدبوي مطبعة الارشاد - بغداد ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
- ٥٩- مجلة كلية الامام الاعظم العدد الثاني لسنة ١٩٧٤ م .
- ٦٠- مجلة كلية الدراسات الاسلامية سابقا العدد السادس لسنة ١٩٧٥ م .
- ٦١- مجلة مركز البحوث الاقتصادية والادارية التابع لجامعة بغداد العدد الاول لسنة ١٩٧٩ .
- ٦٢- مجلة كلية الشريعة العدد الخامس لسنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ٦٣- متن القانون المدني العراقي .
- ٦٤- شرح القانون التجاري المصري ملحق ١٩٥٥ للدكتور علي العريف بالقاهرة .

## كتب وابحاث للمؤلف

- ١ - عقد المضاربة - بحث مقارنة في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير من جامعة بغداد - طبع في مطبعة الارشاد ببغداد سنة ١٩٧٣ م .
- ٢ - شركة الأبدان بين المجوزين والمبطلين - بحث مقارنة - منشور في العدد الثاني من مجلة كلية الامام الاعظم لسنة ١٩٧٤ م .
- ٣ - شركة الوجوه أو المفاليس - بحث مقارنة - منشور في العدد السادس من مجلة كلية الدراسات الاسلامية ببغداد لسنة ١٩٧٥ م .
- ٤ - حكم الجعالة في الشريعة الاسلامية - بحث مقارنة - منشور في العدد الثالث من مجلة كلية الامام الاعظم ببغداد لسنة ١٩٧٦ م .
- ٥ - شركة المحاصة - بحث منشور في مجلة البحوث الاقتصادية والادارية ببغداد - العدد الثاني للسنة السادسة ١٩٧٨ م .
- ٦ - شركة المفاوضة - بحث مقارنة - منشور في مجلة البحوث الاقتصادية والادارية ببغداد - العدد الاول للسنة السابعة ١٩٧٩ م .
- ٧ - حكم الشريعة في الارباح الناجمة عن صناديق التوفير - بحث مقارنة - منشور في مجلة الضياء في دبي - الخليج العربي العدد الرابع .
- ٨ - الآثار المترتبة على الشركة في الدين - بحث مقارنة - منشور في مجلة كلية الشريعة ببغداد - العدد الخامس لسنة ١٩٧٩ .
- ٩ - مدى حرية أهل الذمة في الاسلام - بحث مقارنة - منشور في مجلة الضياء الصادرة في دبي .
- ١٠ - الاقالة - بحث مقارنة في الشريعة والقانون - منشور في العدد السادس من مجلة كلية الشريعة ببغداد - لسنة ١٩٨٠ م .
- ١١ - المجتمع الاسلامي - قوته ، ضعفه ، علاجه - بحث مسلسل نشر في مجلة الرسالة الاسلامية التابعة لوزارة الاوقاف في الجمهورية العراقية ، الاعداد ١٣٠ وما بعدها .

١٢- مسؤولية الانسان عن حوادث الحيوان والجماد - دراسة مقارنة  
في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - نشر وتوزيع مكتبة الاقصى -  
عمان - الاردن .

١٣- شركة العنان في الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة - نشر وتوزيع  
مكتبة الاقصى - عمان - الاردن .

---

### المعدة للطبع :

- ١ - عقود الأمانة - المراجعة ، القولية ، الوضعية ، الاشراف .
- ٢ - أهم الآثار الفقهية المترتبة على الأهلية .

## الفهرست

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
٧	خطة البحث
٩	تعريف الشركة لغة
١١	أقسام الشركة بمعناها العام
١٧	تمهيد في التعريف بالعنان ودليل مشروعيتها
١٩	دليل مشروعية العنان

### الباب الأول : انعقاد الشركة

#### الفصل الأول : الصيغة

٢٥	المبحث الأول : المقصود بالصيغة وشروطها
٢٥	المطلب الأول : ما يتحقق به وجود الصيغة
٢٨	المطلب الثاني : أنواع الصيغ
٣٢	المبحث الثاني : الشروط المقتترنة بالصيغة
٣٣	المطلب الأول : النظرية العامة في الشروط المقتترنة بصيغ العقود
٥١	أثر الشرط الفاسد على العقد
٥٦	المطلب الثاني : اقتران الشروط بعقد الشركة

#### الفصل الثاني : العاقدان

٦٦	المبحث الأول : شروط العاقد
٦٩	هل للسفيه ممارسة العقود بعد الاذن ؟
٧٢	ناقص الأهلية أو عديمها
٧٤	المبحث الثاني : اتحاد الدين

#### الفصل الثالث : رأس المال

٨٢	المبحث الأول : أنواع رأس المال
٨٣	حكم الشركة بالعروض القيمة
٨٧	ما الحكم لو كان العرض مثلياً ؟
٩١	المبحث الثاني : شروط رأس المال



٩١	.	.	.	.	.	.	.	.	أولاً : معلوميته
٩٢	.	.	.	.	.	.	.	.	ثانياً : افرازه
٩٣	.	.	.	.	.	.	.	.	ثالثاً : تعيينه
٩٤	.	.	.	.	.	.	.	.	رابعاً : خلطه
٩٧	.	.	.	.	.	.	.	.	خامساً : تجانسه
١٠٠	.	.	.	.	.	.	.	.	سادساً : مساواته
١٠١	.	.	.	.	.	.	.	.	سابعاً : حضوره

## الباب الثاني : أحكام الشركة

### الفصل الأول : مدى حرية الشريك في التصرف

١٠٨	.	.	.	.	.	.	.	.	المبحث الأول : تصرفات الشريك في الشركة المطلقة
١٠٩	.	.	.	.	.	.	.	.	ما الحكم لو باع أو اشترى بغير فاحش ؟
١١٣	.	.	.	.	.	.	.	.	شراؤه بالنسيئة
١١٨	.	.	.	.	.	.	.	.	توكيله للأجنبي
١٢٠	.	.	.	.	.	.	.	.	بيعه وشراؤه بالمقايضة
١٢٢	.	.	.	.	.	.	.	.	إبضاعة لرأس المال
١٢٣	.	.	.	.	.	.	.	.	إيداعه لمال الشركة
١٢٤	.	.	.	.	.	.	.	.	هل للشريك ان يستأجر ؟
١٢٨	.	.	.	.	.	.	.	.	قبوله للحوالة
١٣١	.	.	.	.	.	.	.	.	حكم ما لو أخذ الشريك مال شخص ليضارب به
١٣٥	.	.	.	.	.	.	.	.	أقالته للبيع
١٣٧	.	.	.	.	.	.	.	.	تعامله بالسفينة
١٤٧	.	.	.	.	.	.	.	.	المبحث الثاني : تصرفات الشريك في الشركة المقيدة
١٤٨	.	.	.	.	.	.	.	.	تحديد الشركة بأجل معين
١٤٩	.	.	.	.	.	.	.	.	تقييد الشريك بالمشاركة مع جهة معينة

### الفصل الثاني : ضمان الشريك وربحه وخسارته في المال

١٥٨	.	.	.	.	.	.	.	.	المبحث الأول : التضمين
١٦٣	.	.	.	.	.	.	.	.	المبحث الثاني : الربح والخسارة
١٦٣	.	.	.	.	.	.	.	.	المطلب الأول : الربح
١٦٩	.	.	.	.	.	.	.	.	حكم ما لو اشترط جزء من الربح لجهة أجنبية

الصفحة	الموضوع
١٧١ . . . . .	مصير الربح عند فساد الشركة
١٧٤ . . . . .	هل يصبح الشريك أجيراً
١٧٥ . . . . .	المطلب الثاني : الخسارة

### الفصل الثالث : الخلاف بين الشركاء

١٨٢ . . . . .	المبحث الأول : خلافهم حال قيام الشركة
١٨٥ . . . . .	الخلاف بسبب انتهاء الشركة
١٨٦ . . . . .	حكم ما لو أقر الشريك ببيع ثم أنكره
١٨٧ . . . . .	المبحث الثاني : خلافهم بعد انتهاء الشركة

### الباب الثالث : انتهاء الشركة

#### الفصل الأول : الأسباب القهرية

١٩٤ . . . . .	المبحث الأول : ماهية الاسباب
١٩٦ . . . . .	فقدان أو نقصان أهلية العاقد
١٩٦ . . . . .	حالات لها حكم السفه
١٩٩ . . . . .	المبحث الثاني : استمرار الشريك في العمل بعد موت شريكه

#### الفصل الثاني : الأسباب الارادية

٢٠٤ . . . . .	المبحث الأول : الفسخ وما يترتب عليه
٢٠٧ . . . . .	حكم العزل من جانب واحد
٢٠٩ . . . . .	المبحث الثاني اثر الردة على بطلان الشركة
٢١١ . . . . .	خلاصة البحث
٢١٣ . . . . .	أهم مصادر البحث

رقم الايداع لدى  
مديرية المكتبات والوثائق الوطنية  
( ٢٠٨ ) / ٣ / ١٩٨٣

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)



## صدر حديثاً عن مكتبة الاقصى

الانكحة الفاسدة والمنهى عنها في الشريعة الاسلامية د. أمير عبدالعزيز

ادارة الأفراد في منظور كمي د. مهدي حسن زويلف

الأمثال العربية ومصادرها في التراث الاستاذ محمد أبو صوفه

مبادئ الاحصاء الوصفي في التربية وعلم النفس - طبعة رابعة -

مزيدة ومنقحة - الجزء الأول د. عبد الرحمن عدس

مسؤولية الانسان عن حوادث الحيوان والجماذ

الاستاذ ابراهيم فاضل الدبو

حكم التسعير في الاسلام د. ماجد محمد أبو رخي

اعلام الفكر والادب في الاردن الاستاذ محمد أبو صوفه

## تحت الطبع

الراغب الاصفهاني وجهوده في اللغة والادب ، مع تحقيق مخطوطة  
مجمع البلاغة د. عمر عبد الرحمن الساريسي

أصداء الغزو المغولي في الشعر العربي مأمون فريز جزار

شعر الجهاد في عصر الموحدين الاستاذ شفيق عبد الرحمن الرقب

تطلب جميع منشوراتنا

في المملكة العربية السعودية

الرياض عالم الكتب - العليا

هاتف ٤٦٣١٧٢٢ - ص.ب ٦٤٦٠

جمعية عمال المطابع التعاونية - عمان